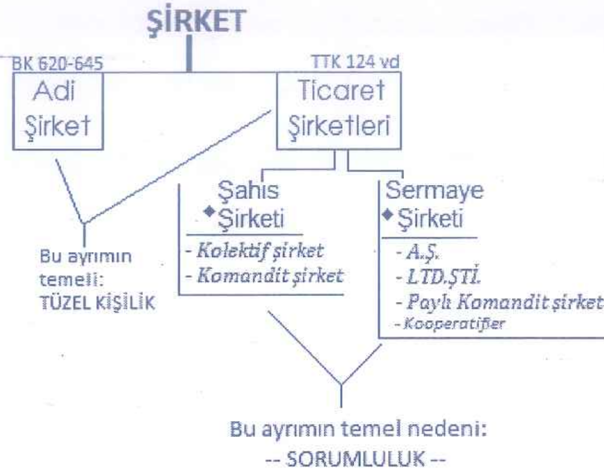
TİCARET VÖ
342

8 ŞUBAT - 14 ŞUBAT (EMC / 505)

1.DERS (505)

Giriş: TR'de ağırlıklı olarak A.Ş. ve LTD.ŞTİ. kuruluyor. TTK'da LTD.ŞTİ.'ler, A.Ş.'lere benzer düzenlenmiştir. Biz ağırlıklı olarak A.Ş.'leri göreceğiz. Genel olarak şirket kavramını ve türlerini göreceğiz.





Biz ticari faaliyetleri bir ticari işletme organizasyon çatısı altında yürütüyoruz ve bu organizasyonun da hukuki bir tipe uyması gereklidir. Bu faaliyetleri yürütecek kişi yani tacir gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.

Neden şirket (tüzel kişilik) kurulur?
- En önemli neden: Sorumluluktur. Borçlardan sorumluluktan söz ediyoruz. Sorumluluk sınırlandırılması önemlidir. A.Ş ve LTD.ŞTİ'lerde sorumluluk sınırlandırılması mümkündür ve bu nedenle TR'de fazlaca bu şirketlerden kurulmuştur.
Örn: Gerçek kişi tacir sorumluluğu daha ağırdır ve sınırlandırılamaz. Kişi bütün malvarlığı ile sorumludur.
- İkinci neden: Sermayedir. İşe başlamak için bir sermaye ortaya konması gerekiyor. Sermaye unusuru şirket sözleşmesinin hukuki tanımında da vardır. İşte bu koyulacak olan sermayenin miktarı ve niteliği şirket tipine göre farklılık gösterir. Örn: Şahıs şirketine sermaye olarak emek getirilebilirken; A.Ş.'ler için bu mümkün değildir. A.Ş'ler için şahsi emek ve ticari itibar sermaye olarak getirilemez. Mutlaka para veya değeri ölçülebilen mal varlığı unsuru olmalıdır.
- Üçüncü neden: Seçtiğiniz tipe göre vergi yükünüzün miktarı ve vergi tipi değişir. Örn: Gerçek kişiler gelir vergisi öder. A.Ş.'ler ve LTD.ŞTİ.'ler ise kurumlar vergisi öder.
- Dördüncü neden: Maliyettir. Hangi tipi seçtiğinize bağlı olarak hukuki ve idari giderler değişiklik gösterir. Örn: Tüzel kişilik kuruyorsanız (A.Ş.-LTD.ŞTİ. gibi) bu maliyetler daha yüksek ve prosedür yoğun olur tabii ki. Ama şahıs firması açıyorsanız maliyet az ve prosedür basit olur.
Örn: Gerçek kişi tacir ticari işletmemi kapatıyorum derse kapatıp gidebilir. (1 yıl daha iflası istenebilir.)
Örn: A.Ş. sona erme kararı alır ve bir tasfiye süreci başlar. Bu süreç ucu açık bir süreçtir.

Kolektif ve komandit şirketler ise en az iki kişi ile kurulabilir.

Yeni TTK, A.Ş ve LTD.ŞTİ. için tek kişi ortaklık olarak kurulabilmesine izin vermiştir. Yani tek kişi olan gerçek kişi veya tüzel kişi A.Ş-LTD. kurarak ticari faaliyette bulunabilir. Bunun şahıs firmasından farkı nedir? A.Ş ve LTD.'ler için ortaklar tacir sıfatı taşımaz. Borçlardan şirketin kendisi sorumlu olacaktır. A.Ş. ve LTD. ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. A.Ş. – LTD.ŞTİ. ve Kolektif – Komandit şirketler arasında önemli farklar var ileride göreceğiz dedi.

Ticaret şirketleri: A.Ş. – LTD.ŞTİ. – Koll. – Komandit
Ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahiptir.
Adi ortaklık (adi şirket) tüzel kişiliğe sahip değildir.

ŞİRKET

Tanım: Şirket (ortaklık), sözleşmeyle kurulan ve iki veya daha fazla kimsenin müşterek bir amacın gerçekleştirilmesi hususunda birbirlerine karşı taahhütte bulunup, bu amaç için emek ve mallarını birleştirdikleri kişi birliğidir.
Bu tanım ticaret şirketleri için %100 doğru değil çünkü biliyoruz ki A.Ş. ve LTD.ŞTİ.'ler tek kişi ortaklık olarak kurulabiliyor.
Bu tanımın içerdiği unsurlar: Sözleşme + Şahıs + Amaç + Müşterek gaye için çaba sarf etme + Sermaye

- Adi şirket: Tüzel kişiliği bulunmuyor. (BK)

- Ticaret şirketi: Tüzel kişiliği vardır. (TTK)
Ticaret şirketleri 2 temel kategoriye ayrılır: Şahıs Şirketleri – Sermaye Şirketleri
Bu ayrımın temelinde sorumluluk yatıyor.

Şahıs Şirketleri: Ortaklar şirketin borcundan dolayı sorumludur. Bu sorumluluk sınırsız ve müteselsil bir sorumluluktur. Ancak bu sorumluluk ikinci derecede bir sorumluluktur. (Bazı durumlarda istisnai olarak ortaklara doğrudan gidilebiliyor.) Ortaklar tacir değildir; şirket tacirdir. İşte adi şirketten farkı budur. Şahıs şirketleri için güven ilişkisi çok önemlidir. Adi şirkette de güven önemlidir. Yani ortağın kim olduğu önemlidir. Ortaklar alacaklılara karşı eşit risk altındadır. Ortakların eşit söz hakkı vardır. Yönetim konusunda her ortak idare ve temsil yetkisine sahiptir. Ortaklık payının devri diğer ortakların kabulüne bağlıdır. Ortaklık payı doğrudan doğruya haczedilemez. Kolektif şirket için tüm ortaklar sınırsız ve müteselsil sorumluluk var. Komandit şirket için komandite ortak kolektif şirket ortağı gibi sorumludur; komanditer ortak ise sermaye şirketi gibi sorumludur. Komanditer ortağın şirkete sadece sermaye koyma borcu var. Komandit şirket kurmakta ki amaç: Birisi sadece sermaye sağlayacaktır (komanditer ortak) diğeri (komandite ortak) ortaya bir emek koyacaktır. Kolektif şirket amaç: Vergisel bir takım sebepler var. Daha basit bir şirkettir. Sermaye için asgari limit yoktur. Sermayeler emek de olabilir.

Sorumluluk: Sınırsız ve müteselsil olarak ikinci derecede sorumludur.
Yönetim: Taraflar aksini kararlaştırmamış ise her ortak idare ve temsil yetkisine sahiptir.
Denetim: Her ortağın sınırsız bir denetim yetkisi vardır. (Ortak için ticari sır olamaz.)
Ortaklık payının devri diğer ortakların iznine bağlıdır.
Ortaklardan birinin ölümü halinde şirket sona erer. Kural olarak mirasçılar devam edemez.
Ortaklar bakımından rekabet yasağı vardır.
Tüm ortaklar şirketin haklı nedenle feshini talep edebilir. (sıkı bir güven ilişkisi vardır)

Sermaye Şirketleri: Ortaklar şirketin borcundan dolayı sorumlu değildir. Amaç: Girişimciliğin korunması ve borsa mantığı vardır. Alacaklılara karşı şirketin malvarlığı ile sorumluluğu söz konusudur. Şirket malvarlığına öz sermaye de denebilir. Sermaye şirketlerinde sermayenin korunması ve muhafaza edilmesi çok önemlidir. Bu sermaye alacaklılar için teminat niteliği taşıyor. Şirket malvarlığı borçları karşılamaz ise; tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile ortaklara gidilebilir. (MK 2: dürüstlük kuralı – hakkın kötüye kullanılması) Burada esas olarak A.Ş.'leri göreceğiz.

Sorumluluk: Ortaklar şirketin borcundan dolayı sorumlu değildir.
Yönetim: Ortaklar sermaye payı oranında yönetim hakkına sahiptir. (Sermaye oranında risk altındadır.) Örn: Oy hakkı – Kâr payı hakkı

Denetim: Ortakların denetim yetkisi sınırlıdır. Şirket bilgi paylaşmak zorunda değildir. Belirli ortaklar ile bilgi paylaşılır. Bilgi talebi yönetim kuruluna yapılır.
Ortaklık payları serbestçe devredilebilir. (Güven ilişkisi yoktur. Parasal ilişki var.)
Ortaklar bakımından rekabet yasağı vardır.
Ortaklardan birinin ölümü halinde şirket sona ermez. Mirasçılar devam edebiliyor.
Haklı nedenle fesih hakkı ortaklara ait değildir. Ancak bu bir azlık hakkıdır. Ortak memnun değilse pay devrini yapar şirketten çıkıp gider.

2. Ders (EMC)

Adi Ortaklık

Borçlar Kanununda düzenlenmiştir.
Tüzel kişiliği olmayan bir ortaklık yapısıdır.
Doğrudan doğruya ortakların şahsında doğan haklar, yükümlülükler ve ortaya koyulan sermaye üzerinde bir **elbirliği (iştirak halinde)** mülkiyet söz konusudur.

Adi Ortaklık Sözleşmesi

A. Tanımı

TBK MADDE 620- *Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*
Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır.

TBK 620 vd'de sayılan **Adi Şirketin** Unsurları:

Sözleşme Unsuru

TBK bakımından adi şirketlerde bir sözleşme özgürlüğü ilkesi söz konusu. Sözleşme herhangi bir şekle tabi değil ancak bunun istisnası eğer şirkete sermaye olarak konulan şeyin devri için kanunda bir şekil şartı öngörülmüşse bu durumda adi ortaklık akdi de o şekil şartına uygun olarak yapılmak zorundadır. **ÖRN.** Ortaklardan biri sermaye olarak bir gayrimenkul getiriyorsa ortaklık sözleşmesi resmi şekle tabidir. Bu sözleşme sonucunda o gayrimenkul diğer ortaklar adına da tescil edilir ve bütün ortakların o gayrimenkul üzerinde elbirliği ile mülkiyet hakkı doğar. Motorlu araç, fikri mülkiyet hakkı, gemi, gayrimenkul vesaire.
[Ticaret Şirketlerinde ise tüzel kişilik olduğu için yapılan ticaret şirketini kuran sözleşme ile ortakların getirmiş olduğu sermaye şirkete devredilmiş olur. Ortağın o sermaye üzerindeki mülkiyet hakkı sona erer.**]**

A. Tanımı

TBK MADDE 620- (1) *Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*
(2) *Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır.*

Uygulamada adi şirket ile çok fazla karşılaşırız. Genellikle ortak girişim ya da Joint Venture olarak nitelendirilen yapılandırmalar özü itibariyle adi ortaklık niteliğindedir. Bunlara sözleşmeye dayalı joint venture deniliyor. Ancak bu tip hukuki ilişkilerde sözleşmenin çok detaylı ve yazılı olarak düzenlendiğini görebilmek mümkündür. Buna karşılık daha çok küçük ölçekli faaliyetlerde bulunan, birbirlerini tanıyan ve birlikte iş yapmak isteyen kişiler çoğunlukla aralarında yazılı bir sözleşme yapmazlar ve hatta bir sözleşme yapmayı teklif etmek karşı tarafa güvensizlik olarak addediliyor. Borçlar kanunundaki hükümler çoğunlukla aksi iç ilişkide düzenlenebilecek, emredici olmayan yedek hükümlerdir.

Kişi Unsuru / Ortaklar

Ortaklar gerçek veya tüzel kişi olabilirler. **ÖRN.** 2 tane inşaat alanında faaliyet gösteren AŞ. bir başka LTD ile bir ihaleye teklif vererek bir işi almış olabilirler. Böyle bir durumda aralarında adi ortaklık ilişkisi söz konusu olacaktır.

Getirilecek Olan Sermaye

Adi şirketlerde şirkete sermaye olarak her türlü mal varlığı getirilebilir. (bütün şirketlerde bu mümkün) Ama aynı zamanda şahsi emek ve ticari itibarı da sermaye olarak getirip ortak olmak da mümkündür.

[Bu durum şahıs şirketlerinde de görülmekte. **ÖRN.** Kollektif şirketlerde de kişi emeğini şirkete sermaye olarak getirebilir. Ancak bu duruma AŞ ve LTD'de izin verilmemiş. AŞ'de mutlaka nakdi veya ayni bir mal varlığı değerinin sermaye olarak getirilmesi gerekmektedir. Bunun sebebi de sınırlı sorumluluk ve şirketin mal varlığının alacaklar için güvence oluşturmasıdır. Oysa adi şirket ve diğer şahıs şirketlerinde sınırlı sorumluluğun olmaması nedeniyle buna ihtiyaç yoktur. Ortakların şahsi mal varlığına gidilebiliyor, şirketin mal varlığının olmaması önemli değil.]

Amaç Unsuru

Bir iktisadi amaç gütmesi gerekiyor. Gelir elde edip paylaşma zorunlu değil; ticari işletme işletmek zorunlu değil; kısa veya uzun süreli olması önemli değil. Geçici bir dönem için de (bizde daha çok ticari işletme işletmek için) adi şirket kurulabilir.

Müşterek amaç için çaba sarf etme unsuru adi şirkette de var. Bu amaç için çaba sarf etme ortakların birbirlerine olan sadakat yükümlülüklerini, hatta şahıs şirketlerinde de bu görülüyor, ortakların yerine göre şirketin yönetimine katılma yükümlülükleri, şirkette çalışma yükümlülükleri, rekabet etmeme yükümlülüğü gibi bir takım yükümlülükler söz konusu. Ortakların müşterek amaç için çaba sarf etmeyi, ortakların kardan pay alması konusunda bu payın "aslan payı" olmaması konusunda bir gerekçe olarak ileri sürülmektedir. Sonuç itibariyle kişi bir ortaklığa giriyorsa o ortaklıktan beklentisi olacaktır. Mutlak eşit olmasa bile o ortaklıktan kardan pay almak isteyecektir ancak bir takım ortakların aslan payı denilen sistemle gelirin, karın tamamını veya büyük bir kısmını almaları; borçlardan hiçbir şekilde sorumlu olmayacaklarının düzenlenmesi, bu müşterek amaç için çaba sarf etme ilkesi ile çeliştiği için izin verilmemiş.

Ortaklar Arasındaki İlişki

Ortakların, borçları – yükümlülükleri ve hakları söz konusudur. Buradaki haklar ve yükümlülükler şirkete karşı değil. Adi şirket, tüzel kişiliği olmadığı için burada ortakların birbirine taahhütlerinden bahsediliyor dolayısıyla borçlar ve haklar da birbirlerine karşı.

Öte yandan tüzel kişiliği olan şirketlerde **ÖRN.** Şirkete sermaye koyma borcu söz konusu. Ortak bu borcu yerine getirmez ise şirket tüzel kişiliği bunu ortaktan talep edebilir. Oysa adi şirkette böyle bir durum söz konusu değil. Ortaklar yükümlülüğünü yerine getirmeyen ortaktan birlikte talepte bulunacaklardır, tüzel kişiliğin olmamasından dolayı.

B. Ortaklar arasındaki ilişki

I. Katılım payı

TBK MADDE 621- (1) *Her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlüdür.*

(2) *Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa katılım payları, ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmak zorundadır.*

(3) *Bir ortağın katılım payı, bir şeyin kullandırılmasından oluşuyorsa kira sözleşmesindeki; bir şeyin mülkiyetinden oluşuyorsa satış sözleşmesindeki hasara, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.*

Katılım Payı / Sermaye

Yapılan sözleşmede sermayenin neler olduğunun belirtilmesi gereklidir. Eğer taraflar aksine bir karar almadıysa katılım payları eşittir.

Ayrıca ortakların zarara katılma borcu mevcuttur. Eğer sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa ortakların zarara katılma yükümlülüğü eşittir. Aynı durum kar için de ön görülmüş. Nitekim TBK 623/1: kar ya da zarar kalemlerinden birisi için yapılan anlaşmalar diğeri için de geçerlidir.

2. Kazanç ve zarara katılma

TBK MADDE 623- (1) *Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, her ortağın kazanç ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşittir.*

(2) *Sözleşmede ortakların kazanç veya zarara katılım paylarından biri belirlenmişse bu belirleme, diğerindeki payı da ifade eder.*

(3) Bir ortağın zarara katılmaksızın yalnız kazanca katılacağına ilişkin anlaşma, ancak katılma payı olarak yalnızca emeğini koymuş olan ortak için geçerlidir.

Aslan payı ortaklığı yasaktır. Ortaklardan birinin bütün karı alması ya da ortağın hiçbir şekilde zarardan sorumlu olmayacağıdır. Bunun tek istisnası TBK 623/3 emeğini ortaya koyan ortak için getirilmiştir. **!!!!!** Bu durum iç ilişki açısından geçerlidir. 3. kişilere karşı müteselsil sorumluluk geçerlidir.

Ortakların Şirketi Yönetme Borcu

Bütün şahıs şirketlerinde bu durum vardır. (adi şirketler büyük ölçüde kollektif şirketlere benzemektedir.) Eğer aksine bir düzenleme yapılmamışsa bütün ortaklar hem şirketi yönetme hakkına sahipler hem de (özellikle şahıs şirketlerinde) bu yükümlülük altındadırlar. Eğer ortaklardan birisi yönetme borcunu yerine getirmezse sözleşmeye aykırılık gerçekleştirmiş olur ve diğer ortaklar için sözleşmenin haklı feshi hakkını doğuran bir şeydir.

Yönetme borcunun kapsamı, olağan ve olağanüstü işlemlerdir.

IV. Ortaklığın yönetimi

TBK MADDE 625- (1) *Yönetim, sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir.*

(2) *Ortaklık, ortakların tümü veya birkaçı tarafından yönetilmekte ise, bunlardan her biri, diğerleri katılmaksızın işlem yapabilir; ancak ortaklığı yönetmeye yetkili olan her ortak, tamamlanmasından önce işleme itiraz etmek suretiyle, bu işlemin yapılmasını engelleyebilir.*

(3) *Ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması ve ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için, bütün ortakların oybirliği gereklidir. Ancak, gecikmesinde sakınca olan hâllerde, bu konuda yönetici ortaklardan her biri yetkilidir.*

Olağanüstü işlemler söz konusu ise yönetici ortakların **oy birliği** ile karar vermesi gereklidir. Ortaklık kararları denilen bir kategori daha mevcut; doğrudan doğruya yönetimle ilgili değil, ortaklığın yapısıyla alakalı. Buna ilişkin kararlar da **oy birliği** ile alınır. Ancak böyle bir durum yoksa ortaklardan her biri şirketi yönetebilir. **ÖRN.** Şirkete 3 tane yönetici atandı. Bunlardan her biri tek başına şirket adına karar alabilir ve kural olarak yönetim yetkisine sahip olan her kişi temsil yetkisini de haizdir.

Yönetici ortaklardan her biri ortaklık adına karar alabilir ve bu karar icra edilene kadar diğer yönetici ortaklar bu karara itiraz edebilirler. İtiraz sadece iç ilişkide geçerli olan bir hak.

Eğer denetim hakkı kötüye kullanılıyorsa bu hak sınırlandırılıp kısıtlanabilir. Bu kısıtlamaya karşı dava açılabilir veya haksız bir kısıtlama ise sözleşmenin feshi talep edilebilir.

2. Ortaklık işlerini inceleme

TBK MADDE 631- (1) *Yönetim yetkisi olmasa bile, her ortağın, ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve kayıtlarını inceleme, bunlardan örnek alma ve mali durumu hakkında özet çıkarma hakkı vardır.*

(2) *Aksine sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*

III. Ortaklığın kararları

TBK MADDE 624- *Ortaklığın kararları, bütün ortakların oybirliğiyle alınır. Sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirtilmişse çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir.*

Rekabet Yasağı

V. Ortaklar arasındaki sorumluluk

1. Rekabet yasağı

TBK MADDE 626- *Ortaklar, kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, ortaklığın amacını engelleyici veya zarar verici işleri yapamazlar.*

(şahıs şirketleri ile benzer bir özellik) Ortaklar, ortaklığın amacını engelleyici ve zarar verici işler yapamaz. Bunun en çok karşılaşılan örneği ortaklığın faaliyet konusu ile rekabet edici işler yapmak. Bu işler aynı zamanda başkası hesabına da yapılamaz. Bu duruma aykırılık haklı nedenle fesih hakkını doğurur.

Özen Gösterme Borcu

3. Özen borcu

TBK MADDE 628- (1) *Her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür.*

(2) *Her ortak, diğerlerine karşı, kendi kusuruyla verdiği zararları, başka işlerde ortaklığa sağladığı menfaatlerle mahsup ettirme hakkı olmaksızın gidermekle yükümlüdür.*

(3) *Ortaklık işlerini ücret karşılığı yürüten ortak, vekâlet hükümlerine göre sorumlu olur.*

Ortakların yönetici olarak özen gösterme borcu vardır. Eğer kişi yönetici değilse sadece rekabet yasağına tabidir çünkü şirketin işlerinde üzerine düşen herhangi bir sorumluluk yoktur.

Bu durumda kanun özen borcunu "ücret karşılığı yapılması" ve "ücret alınmadan yapılan" şeklinde ikiye ayırmıştır. Kural olarak, yöneticilere ücret ödenmez. Kararlaştırılmamış ise yönetici ücret talebinde bulunamaz. Ücret alınmadan yapılan yöneticilik faaliyetinde özen borcu daha sınırlıdır; kendi işlerinde gösterilmesi gereken özen şeklinde belirtilebilir. Ücret karşılığı yapılan yöneticilik faaliyetinde ise özen borcu vekilin sorumluluğu baz alarak düzenlenmiştir.

Ortakların Hakları

Kar payı isteme hakkı. Ücret, faiz ve avanslar için talep hakkı.

Şirkete konulmuş olan sermaye için faiz istenemez.

Şirket işleri için bulunulan masraflar faiziyle birlikte talep edilebilir.

Tasfiye Payını İsteme Hakkı

Bütün şirketlerde olan bir haktır. Şirket sona erdiğinde veya ortak şirketten ayrılırken payını alıp çıkma hakkı var. Sözleşmeye göre düzenlenir. Genellikle herkes koymuş olduğu sermaye oranında hak kazanır.

b. Ortaklık payının tasfiyesi

TBK MADDE 634- (1) *Bir ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması durumunda payı, diğer ortaklara payları oranında kendiliğinden geçer.*

(2) *Diğer ortaklar, ortaklıktan çıkan veya çıkarılan ortağa, kullanımını ortaklığa bıraktığı eşyayı geri vermekle yükümlü oldukları gibi, kendisini ortaklığın muaccel borçlarından doğan müteselsil sorumluluktan kurtararak, ortak sıfatının sona erdiği tarihte ortaklık tasfiye edilmiş olsaydı ödenmesi gereken tasfiye payını ödemekle yükümlüdürler. Ortaklığın henüz muaccel olmayan borçları için diğer ortaklar, çıkan veya çıkarılan ortağı borçtan kurtarmak yerine, kendisine bir güvence verebilirler.*

(3) *Çıkan veya çıkarılan ortağın tasfiye payı, ortaklık sıfatının sona erdiği tarih itibarıyla, mali işlerde uzman bir kişiye hesaplattırılır. Tarafların uzman kişi üzerinde anlaşamamaları durumunda bu kişi, hâkim tarafından atanır.*

Kararların Alınması

Ortaklık kararları: Ortaklığın yapısı, şirket ortaklarının birbirleri ile olan ilişkileri, hakların düzenlenmesine ilişkin kararlardır. Kural olarak **oy birliği** ile alınır ancak ortaklar bu kararların **oy çokluğu** ile alınmasına da karar verebilirler. Oy çokluğundan kasıt kafa sayısıdır; sermaye oranı dikkate alınmaz. Her ortağın 1 oyu vardır.

Yönetim ve buna ilişkin kararlar: Genellikle şirketin günlük faaliyetleri ile ilgili. Şirketin güttüğü ortak amaca ulaşmak için alınan kararlardır.

Olağan kararlar: Şirketin günlük yönetim işleridir. Her bir yönetici ortak bunları tek başına yapabilir.

Olağanüstü kararlar: Olağanüstü işlere yönelik alınacak olan kararların yönetici ortaklar tarafından **oy birliği** ile alınması gereklidir. Nelerin olağanüstü karar sayılacağı adi şirket hükümlerinde yer almıyor. Vekilin yapabileceği olağanüstü hallere (vekilin özel olarak yetkili kılınması gereken haller) atıf yapılıyor (TBK504/3).

VII. Yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişki

1. Genel olarak

TBK MADDE 630- (1) *Kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir. Ortaklığı yönetme yetkisi bulunmayan bir ortağın, ortaklığın işlerini görmesi*

(2) *Ortaklığı yönetme yetkisi bulunmayan bir ortağın, ortaklığın işlerini görmesi veya bu yetkiye sahip ortağın yetkisini aşması hâllerinde, vekâletsiz işgörmeye ilişkin hükümler uygulanır.*

I. Vekâletin kapsamı

TBK MADDE 504- (1) *Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir.*

(2) *Vekâlet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar.*

(3) *Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.*

-

Haklı Sebeple Yönetim Yetkisinin Kaldırılması

Bir kimse ortaklık sözleşmesi ile yönetici olarak atanmışsa (aynı durum kollektif şirkette de söz konusu) bu kişi yönetimden alınabilir mi? Normal şartlar altında bu kişinin yönetimden alınması beraberinde sözleşme değişikliğini de getirir ve karşı tarafın da buna elbette ki katılması lazım; bu bir ortaklık kararı. Buna karşılık kanun haklı nedenler varsa, ortaklar/her bir ortak yönetim yetkisini kaldırabilir demiştir.

VI. Yönetim yetkisinin kaldırılması ve sınırlanması

TBK MADDE 629- (1) *Ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine verilen yönetim yetkisi, haklı bir sebep olmaksızın, diğer ortaklarca kaldırılamaz ve sınırlanamaz.*

(2) *Ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile, haklı bir sebep varsa, diğer ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilir.*

(3) *Haklı sebepler, özellikle yönetici ortağın görevini aşırı ölçüde ihmal etmesi veya iyi yönetim için gerekli olan yeteneği kaybetmesi durumlarında vardır.*

Mal Varlığı Üzerindeki Haklar

Ortaklar, ortaklığın mal varlığı üzerinde "el birliği ile mülkiyet" hakkına sahiptir. Bunun sonucu olarak da (benzer durum kollektif şirkette de var) şirket ortağının şahsi bir borcunun alacaklısı bu borç nedeniyle ortağın adi şirketteki hissesine haciz konulamaz (el birliği ile mülkiyet olması nedeniyle pay belirli değil) ancak tasfiye payı üzerine haciz konulabilir.

3. Kişiler ile Olan İlişkiler

C. Ortakların üçüncü kişilerle ilişkisi

I. Temsil

TBK MADDE 637- (1) *Kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunan ortak, bu kişiye karşı bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olur.*

(2) *Ortaklardan biri, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yaparsa, diğer ortaklar ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca, bu kişinin alacaklısı veya borçlusu olurlar.*

(3) *Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır. Ancak, temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin, bütün* ***ortakların oybirliğiyle*** *verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması şarttır.*

Yönetim hakkı olan ortağın diğer bütün ortaklar adına yapmış olduğu işlemler ortaklığı bağlar. Yönetim hakkına sahip olan kişi diğerlerini de temsil eder. Önemli tasarrufların (637/3) **oybirliği** ile yapılması gerekli.

II. Temsilin sonuçları

TBK MADDE 638- (1) *Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve ayni haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur.*

(2) *Ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, bir ortağın alacaklıları, haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler.*

(3) *Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar.*

Sorumluluk

Ortaklığın tüzel kişiliği olmaması nedeniyle şirketin değil ortakların borçları ve hakları söz konusu. Ortaklar borçlardan müteselsil sorumludurlar. Bu sorumluluk, daha sonradan adi şirkete dahil olan birisi

için ortaklığa girdiği anda başlar. Dahlinden önceki borçlara ilişkin sorumluluğu bulunmaz. Ortaklıktan ayrılma ile de sorumluluk sona erer yani ortaklığı süresince meydana gelen borçlara ilişkin sorumluluk devam ederken ayrılış sonrasındaki borçlardan sorumluluğu doğmaz. Ortaklığın sona ermesi de 3. kişilere karşı olan yükümlülükleri sona erdirmez. Tüzel kişilik olmadığı için zaten şahsi bir sorumluluk var. Ortaklık sona ermiş olsa dahi müteselsil sorumluluk devam eder.

[Benzer prensip kollektif şirketlerde de söz konusudur. Kollektif şirketlerde ortaklar şirketin borcundan sorumlu olduğu için şirketin sona ermesi pek bir şeyi değiştirmeyecektir.

LTD şirketlerde ortaklar şirketin kamu borçlarından dolayı sorumludur.]

Ortaklığın Sona Ermesi

D. Ortaklığın sona ermesi

I. Sona erme sebepleri

1. Genel olarak

TBK MADDE 639- *Ortaklık, aşağıdaki durumlarda sona erer:*

1. Ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesiyle.

2. Sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa, ortaklardan birinin ölmesiyle.

3. Sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa, bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesiyle.

4. Bütün ortakların oybirliğiyle karar vermesiyle.

5. Ortaklık için kararlaştırılmış olan sürenin bitmesiyle.

6. Ortaklık sözleşmesinde feshi bildirme hakkı saklı tutulmuş veya ortaklık belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuşsa, bir ortağın fesih bildiriminde bulunmasıyla.

7. Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla.

Ortaklar, bir diğer ortağı tasfiye payını vermek kaydıyla ortaklıktan çıkartabilir. Ortaklığın sona ermesi için dava açan veya haklı fesih talebinde bulunan bir ortak tasfiye payını almak suretiyle ortaklıktan çıkartılabilir. Yasa koyucu ortaklığı sonlandırmak yerine ayrılmak isteyen ortağın tasfiye payını alarak ayrılmasını ve ortaklığın devam etmesi yolunu tercih etmiştir.

Kollektif Şirket

Kollektif Şirket

Şirketin Niteliği ve Kuruluşu

A) Tanım

TTK MADDE 211- (1) *Kollektif şirket ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir.*

Bu tanım birazcık adi şirketten ayrılan bir tanım. Adi şirketten farklı olarak;

Bir ticari işletmeyi işletme var (komandit şirkette de bu unsur söz konusu ancak AŞ ve LTD için ticari işletme işletmek amacıyla kurulmak zorunluluğu yok, herhangi bir iktisadi amaç için kurulabilir.)

Tüzel kişiliği haiz. Bunu vurgulamak için kanun "bir ticaret unvanı altında" deyimini kullanmış.

Ortaklarının gerçek kişi olması. (adi şirkette tüzel kişiler de şirketin ortağı olabilirken kollektif şirkette yalnızca gerçek kişiler ortak olabiliyor.)

Borç şirketin borcu o vurgulanmış. Ancak alacaklılara karşı ortakların sorumluluğunun sınırlandırılmamış olması söz konusu.

Kuruluşu ve Tüzel Kişiliği

Ticaret şirketleri belirli bir şekle tabi olarak kurulur. Sözleşmenin yazılı yapılması lazım. Kurucuların imzalarının noterce tasdik edilmesi şart. Ancak bu halde şirket kurulmuş olur.

Şirketin tüzel kişilik kazanabilmesi için ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekiyor. Konulan sermayenin devri eğer özel bir şekle tabi (gayrimenkul vs.) ise bunlar için gereken şekle uymaksızın sözleşme yapıldığı anda ortaklar tarafından konulan sermayenin mülkiyeti şirkete geçer; ilgili sicillerde yapılacak olan tesciller açıklayıcı nitelik kazanır. (bkz. Eşya Hukuku, sicil dışı iktisap halleri)

Şirketin ve Ortakların Üçüncü Kişilerle İlişkileri

A) Tüzel kişiliğin kazanılması

TTK MADDE 232- (1) *Kollektif şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Aksine sözleşme üçüncü kişilere karşı geçersizdir.*

Şirket akdinde bulunması zorunlu bir takım kayıtlar var. Kollektif şirketin akdi büyük ölçüde sözleşme özgürlüğü ilkesine tabidir. Aksine kararlaştırmalar yapılabilir; yasa düzenlemeleri yedek veya nispi emredici niteliktedir. Ancak AŞ'ler büyük ölçüde emredici hükümlere tabidir.

Yönetim İşleri

Adi şirkete çok benziyor. Yönetim hak ve görevi diğer ortaklar tarafından sınırlandırılamaz eğer şirket kurucu sözleşmesi ile atanmışsa.

Adi şirketten farkı, tek bir ortak sözleşme ile atanan yöneticiyi görevden alamaz, bunun için dava açması lazım. Onun dışında yönetime ilişkin hükümler adi şirketteki gibi.

TTK 217 vd

Olağan iş & Olağanüstü iş

Adi şirketteki gibi bir ayrım yapılmış. Adi şirkete benzer şekilde oybirliği ve oyçokluğuna ilişkin hükümler getirilmiş. {slayt henüz online.a konmadı ve hoca çok sıkılmış olduğu için değinip geçiyor...} Ortaklık kararları oy birliği ile alınır; yönetim kararları vesaire oyçokluğu ile alınır.

Denetim

C) Denetim

TTK MADDE 225- (1) *Bir ortak yönetim hakkını ve görevini haiz olmasa da şirket işlerinin gidişi hakkında bizzat bilgi edinmek, şirketin belgelerini ve defterlerini incelemek, bunlara göre kendisi için şirketin finansal durumunu gösterecek bir hesap tablosu düzenlemek hakkını haizdir. Buna aykırı sözleşme geçersizdir.*

Kollektif şirketlerde denetim sınırsız.

Her ortak 1 oy hakkını haizdir. Konula sermayeden bağımsız olarak herkesin 1 oy hakkı vardır.

Kurucu sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin kararlar oybirliği ile diğer kararlar oyçokluğu ile alınır.

Rekabet Yasağı

F) Rekabet yasağı

I - Kural

MADDE 230- (1) *Bir ortak, ortağı olduğu şirketin yaptığı ticari işler türünden bir işi, diğer ortakların izni olmaksızın kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak olarak giremez.*

(2) *Yeni kurulan bir şirkete giren ortağın, daha önce kurulmuş diğer bir şirketin de sorumluluğu sınırlandırılmamış ortaklarından olduğunu diğer ortaklar bildikleri hâlde önceki şirketten ilişiğinin kesilmesini aralarında açıkça kararlaştırmamışlarsa, bu durumu kabul ettikleri varsayılır.*

II - Aykırı hareket

MADDE 231- (1) *Bir ortak 230 uncu maddeye aykırı hareket ederse, şirket, bu ortaktan tazminat istemekte veya tazminat yerine bu ortağın kendi adına yaptığı işleri şirket adına yapılmış saymakta, üçüncü kişilerin hesabına yapmış olduğu işlerden doğan menfaatlerin şirkete bırakılmasını istemekte serbesttir.*

(2) Bu seçeneklerden birine diğer ortaklar çoğunlukla karar verir. Bu hak, bir işlemin yapıldığının veya ortağın diğer bir şirkete girdiğinin öğrenildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde işlemin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl sonra zamanaşımına uğrar.

(3) Yukarıdaki hükümler, hakları ihlal edilen ortakların, şirketin feshini istemek haklarını etkilemez.

Rekabet yasağı şahıs şirketlerinde ortaklar bakımından geçerlidir. Bu düzenlemenin çok benzeri AŞ'de de görülecek ancak AŞ'de bu ortaklar için değil YK üyeleri için olacak. Rekabet yasağına giren haller genelde kendi hesabına yapılan, başkası hesabına yapılan şeklinde veya bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak katılma (**ÖRN.** Hali hazırda bir kollektif şirketin ortağı olan bir kişinin aynı konuda faaliyet gösteren bir başka kollektif şirkete ortak olması. **ÖRN.** Bir kollektif şirketin ortağı olan bir kişinin benzer konuda faaliyet gösteren bir AŞ'nin YK üyesi olması.) rekabet yasağına aykırılık teşkil edecek.

Sonuçları:

İşlemin şirket adına yapılmış sayılmasını isteme

Elde edilen menfaatin şirkete devrini isteme

Şirketin haklı nedenle feshi

Temsil

Adi şirketten farklı olarak; kollektif şirketi idare ve temsil edecek olan kişilerin ana sözleşmede gösterilmesi gereklidir. Temsil yetkisini konu ve miktar ile sınırlandırmak mümkün değil. Ancak aynen ticari temsilcide olduğu gibi şube işleriyle veya birlikte temsil yetkisi ile sınırlandırılabilir ve bu da ticaret siciline tescil edilebilir. Kanun koyucu "pasif temsil yetkisi sınırlandırılamaz" demiş.

B) Temsil

I - Kapsam

MADDE 233- (1) *Şirketi temsile yetkili olan kimse, şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemleri şirket adına yapmak ve şirketin unvanını kullanmak yetkisine sahiptir. Bu yetkiyi sınırlayan her şart, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.*

(2) Ancak, şirket sözleşmesinin tescil ve ilanı gerekli hükümlerine göre şirketin bağlanabilmesi için birlikte imza şart kılınmışsa, bu şart, üçüncü kişilere karşı da geçerlidir.

II - Hükümleri

MADDE 234- (1) *Şirketi temsil yetkisini haiz olan kimseler tarafından, açık veya zımni olarak şirket adına yapılmış olan işlemlerden dolayı, şirket alacaklı ve borçlu olur.*

(2) Bir ortağın şirkete ait görevlerini yerine getirirken işlediği haksız fiillerden şirket de doğrudan doğruya sorumludur.

Ortakların Sorumluluğu (konuşuldu biliyoruz dedi Mr Özgür mükemmel(!) hoca)

C) Şirket alacaklılarının durumu

I - Ortakların kişisel sorumluluğu

MADDE 236- (1) *Ortaklar, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sorumludur.*

(2) Şirkete yeni giren kişi, girme tarihinden evvel doğmuş olsa bile, şirketin borçlarından ve taahhütlerinden diğer ortaklarla birlikte müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sorumludur.

(3) Birinci ve ikinci fıkralara aykırı olarak sözleşmeye konan şartlar, üçüncü kişiler hakkında geçerli olmaz.

II- Sorumluluğun derecesi

MADDE 237- (1) *Şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede şirket sorumludur. Ancak, şirkete karşı yapılan icra takibi semeresiz kalmış veya şirket herhangi bir sebeple sona ermiş ise, yalnız ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhine dava açılabilir ve takip yapılabilir.*

(2) Yukarıdaki hükümler, ortakların kişisel mallarına ihtiyati haciz koymaya mani değildir. Bu fıkra hükmünce konulmuş bulunan ihtiyati hacizler hakkında İcra ve İflas Kanununun 264 üncü maddesinin birinci fıkrasında öngörülen süre, birinci fıkranın ikinci cümlesi hükmünce ortağa karşı dava veya takibe başlama yetkisinin doğduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Bununla beraber, ihtiyati haciz tutanağının

tebliğinden itibaren kanuni süre içinde şirkete karşı takibe veya davaya başlanmadığı takdirde ihtiyati haciz düşer.

-

Şirket Ortaklarında Değişim

Şirket ortaklarının değişimi çok kolay değil. Ya yeni bir ortak girer şirkete. Burada ilk ihtimal ortaklardan biri payını bir başka kimseye devretmiştir. İkinci ihtimal, şirkete yepyeni bir ortak alınmıştır. Bir diğer ihtimal, ortaklardan biri ölmüştür onun mirasçıları şirkete ortak olmuştur. Ortağın şirketten çıkması –bu devir yolu ile olabileceği gibi ortağın tasfiye payını şirketten alarak ayrılması şeklinde de olabilir. Yahut ortağın tasfiye payı verilerek şirketten çıkartılması şeklinde de olabilir.

Ortağın şirketten çıkmasında ortağın kendi rızası var. Buna karşılık çıkartılma veya ihraçta ortağın rızası hilafına söz konusu.

Sonuç itibariyle diğer ortakların bir şekilde dahlinin olması lazım; diğer ortaklara rağmen şirket ortakları arasında değişiklik söz konusu olamaz. Ortakların buna onay vermesi lazım, aynı zamanda ortaklar arasındaki değişiklik, şirket ana sözleşmesindeki bir değişiklik olduğu için alınacak olan kararların oybirliği ile alınması gereklidir. Bunun istisnası mahkemenin verecek olduğu karar.

Şirketin Sona Ermesi

Kendiliğinden sona erme (i…) sebepleri ve fesih sebepleri olmak üzere ikiye ayrılır. Buradaki bir takım sebepler bütün şirketler için geçerlidir.

A) Sona erme

I - Sebepleri

1. Genel olarak

TTK MADDE 243 - (1) *Kollektif şirketler, 253 üncü madde hükmü saklı kalmak kaydıyla Türk Borçlar Kanununun 639 ve 640 ıncı maddelerinde öngörülen ve aşağıda yazılı sebeplerden birinin gerçekleşmesiyle sona erer:*

a) Konkordato ile sonuçlanmış olsa bile şirketin iflası.

b) Şirket sermayesinin tamamının veya üçte ikisinin kaybedilmesine rağmen, sermayenin tamamlanmasına veya geri kalan sermaye ile yetinmeye karar verilmemiş olması.

c) Şirketin diğer bir şirket ile birleşmesi.

d) Kanunun 215 inci maddesinde gösterilen süre içinde veya sonra tescil ve ilan yapılmamışsa, aradan ne kadar süre geçmiş olursa olsun, ortaklardan herhangi birinin istemi üzerine ve bu ortağın noter aracılığıyla diğer ortaklara uygun bir süreyi içeren ihtar göndermiş olması şartıyla mahkemece feshe karar verilmesi.

e) 254 üncü madde hükmü saklı kalmak üzere ortaklardan birinin iflası.

D. Ortaklığın sona ermesi

I. Sona erme sebepleri

1. Genel olarak

TBK MADDE 639- *Ortaklık, aşağıdaki durumlarda sona erer:*

1. *Ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesiyle.*

2. *Sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa, ortaklardan birinin ölmesiyle.*

3. *Sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa, bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebrî icra yoluyla paraya çevrilmesiyle.*

4. *Bütün ortakların oybirliğiyle karar vermesiyle.*

5. *Ortaklık için kararlaştırılmış olan sürenin bitmesiyle.*

6. *Ortaklık sözleşmesinde feshi bildirme hakkı saklı tutulmuş veya ortaklık belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuşsa, bir ortağın fesih bildiriminde bulunmasıyla.*

7. *Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla.*

2. Belirsiz süreli ortaklık

TBK MADDE 640- ***Ortaklık, belirsiz süre için veya ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuşsa, ortaklardan her biri, altı ay önceden fesih bildiriminde bulunabilir.***
Fesih bildirimi, dürüstlük kurallarına aykırı olarak ve özellikle uygun olmayan bir zamanda yapılamaz. Fesih bildirimi, ancak hesap yılı sonunda hüküm ifade eder.
Sözleşmede öngörülmüş olan sürenin bitiminden sonra ortaklık, ortakların örtülü iradesiyle sürdürülürse, belirsiz süreli ortaklığa dönüşür.

Ortaklardan birinin iflası, ölümü veya kısıtlanması şirketi sona erdiren sebeplerdendir; şahıs şirketinin karakteristik özelliğinden dolayı. Bütün bu durumlarda şirkete yabancı birileri girecek. Kısıtlandığı zaman bir kişi onun vasisi şirkette faaliyet gösterecek, söz sahibi olacak. İflas ettiğinde, iflas idaresi söz sahibi olacak. Öldüğünde de yine aynı şekilde; yalnız öldüğünde ana sözleşmede hükümlerinde mirasçılarla devam edebileceği öngörülmüş.

İradi sona erme sebeplerine baktığımızda, ortaklar kendi iradeleri ile alacakları bir ortaklık kararı ile şirketi sona erdirebilir.

Bunun dışında hakimden şirketin feshi talep edilebilir. Ortakların talebi üzerine bu yapılabilir. Bir ortak haklı fesih istemi ile dava açabilir ve "güven temelinin çökmesini" ileri sürerek şirketin feshini isteyebilir. Yahut ortağın şahsi alacaklısı, alacağını tahsil etmek için şirketin feshini isteyebilir. Alacaklı, ortağın ortaklık payına haciz koyduramaz dolayısıyla alacağını tasfiye payından almak isteyecek. Bu her iki durumda da ortaklar, şahsında problem çıkan ortağı tasfiye payını vermek suretiyle ortaklıktan çıkartarak bu davaları bertaraf edebilirler.

Komandit Şirket

Komandit**e** ve Komandit**er** olmak üzere 2 ortak vardır.

Kollektif şirketler için ne anlatılıyor komandit şirkette komandit**e** ortak için onlar geçerli.Yani gerçek kişi olmak zorunda, şirketi yönetme hakkına sahip; birden fazla ise hepsi birlikte yönetirler, yine birden fazla ise yalnızca birine verilmiş olabilir yönetim yetkisi. Sınırsız sorumludur, birden fazla ise müteselsil sorumluluk vardır. Bunların hepsi komandit**e** ortak için söz konusudur.

Komandit**er** ortak ise aynı bir sermaye şirketindeki ortak gibidir. Bir tüzel kişi olabilir; gerçek kişi olması şart değil. Komandit**er** ortak şirketi yönetemez. Şirketin tacir yardımcısı olarak temsilciliğini yapabilir ama şirket yöneticisi olamaz. Hatta ticaret unvanında komandit**er** ortağın adı geçemez. Eğer geçerse ya da yönetim işlerine girerse üçüncü kişilere karşı aynen komandit**e** ortak gibi sınırsız sorumlu olur. Denetim yetkisi de sınırlıdır komanditer ortağın. Bir sermaye şirketinde olduğu gibi sınırlıdır.

Olağanüstü kararlar ve işler yani ortaklık kararları oybirliğiyle alınmak zorunda. yani komandit**e** ve komandit**er** ortağın oybirliğine ihtiyaç var.

Bunun dışındaki bütün konularda Kolektif şirkete ilişkin bütün hükümler kıyasen uygulanır.

Komandit şirkette ilişkin hükümler **TTK 304 - 328** düzenlenmiştir!!!

Law 342 Pratik 1 (EMC)

1) Şirket

a) **Adi Şirket** (TBK'da düzenlenmiştir. Tüzel kişiliği yok dolayısıyla hak ehliyeti yok)

b) **Ticaret Şirketleri** (TTK'da düzenlenmiştir. Tüzel kişiliği var dolayısıyla hak ehliyeti var.)

-

i) **Şahıs Şirketi** (sınırlı sorumluluk ilkesi geçerli DEĞİL)

(1) **Kollektif şirket**

(2) **Komandit şirket** (Komandit**e**-1.dereceden sorumlu- ortak/ Komandit**er**-2.dereceden, sınırlı sorumlu- ortak

ii) **Sermaye Şirketleri** (sınırlı sorumluluk ilkesi geçerli/ ortakları şirketin borçlarından sorumlu değil.)

(1) **Anonim şirket**

(2) **Limited şirket**

(3) **Kooperatif**

(4) **Paylı komandit**

Adi şirketin ortağı bir kişi olabilir yani gerçek kişi veya tüzel kişi. Bir adi şirketin ortağı bir adi şirket olamaz çünkü adi şirketin tüzel kişiliği yoktur. Bu varsayımda adi şirketin ortağı diğer adi şirketin ortakları olacaktır.

Şahıs ve sermaye şirketleri arasındaki temel ayrım ortakların şirketin borçları açısından sorumluluk sınırıdır. [bu sınırlı sorumluluk ilkesini hukuki bir kavram olarak düşünürseniz sistem sorun çıkartıyor, yanlış sonuca ulaştırıyor bazı durumlarda sizi.] Sınırlı sorumluluk ilkesi: Bunu iktisadi bir kavram olarak düşünün. Riske edilecek miktarın sınırlandırılmış olması. Siz bir ticaret şirketi kurarken; ticari faaliyete başlarken bu ticari faaliyet sebebiyle acaba ne miktarda risk alacağınızı -işler tepe taklak gittiğinde ne kadar kaybedeceğinizi- eğer önceden sınırlama imkanına sahipseniz bu şirket tipinde sınırlı sorumluluk vardır. Eğer siz işler kötü gittiğinde, şirket battığında kaybedeceğiniz miktarı sınırlandıramıyorsanız ve şirket ne kadar dibe gidiyorsa ve siz de onunla beraber aynı derecede dibe gidiyorsanız o takdirde sınırlı sorumluluk yoktur.

Şahıs şirketlerinde sınırlı sorumluluk ilkesi yok. **ÖRN.** E ile K, Dolapdere'de büfe açmak istiyorlar. Bunun için bir şirket kurmayı planlıyorlar ancak her ikisinin de riske atabilecekleri biriktirmiş oldukları belirli miktarda para vardır. Dolayısıyla onlar sermaye şirketi kurarak ticari hayata atılabilirler.

LTD düzenlemeleri itibariyle AŞ'yi takip eden bir tür. AŞ'den ayrılan noktaları anlatılacak. Paylı Komandit diye bir şey olduğunu söylüyorlar ancak uygulamada yok gibi bir şey hatta yok galiba.

<u>Kollektif ile Komandit arasındaki fark:</u>

Kollektif şirket: Şahıs şirketi olduğu için sınırlı sorumluluk ilkesi yok. Sınırlı sorumluluğun olmaması nedeniyle eğer şirketin kendi mal varlığı şirketin borçlarını karşılamaya yetmiyorsa açıkta kalan miktar için ortakların sorumluluğu devreye girer; ortaklar müteselsilen sorumludur. Bunun adi ortaklıktan farkı: tüzel kişiliğinin olmasıdır. Borçlar için önce şirket tüzel kişiliğine gidilir, karşılanamıyorsa ikincil sorumlu olan ortakların sorumluluğuna gidilir. Adi şirketin tüzel kişiliği olmadığı için ortaklığın borçlarından ortaklar müteselsilen sorumludurlar ve ilk olarak ortaklara gidilir. Hak ve borçlar ortakların mal varlığında doğar. Şahıs şirketlerinde bir tüzel kişilik bulunduğu için hak ve borç şirketin borcudur. Ortakların sorumluluğu, bu hak ve borcun şirkete ait olması ilkesine ilave olarak gelen ikinci bir sorumluluk halidir. Aslında Kollektif şirketin yaptığı sözleşmeden doğan borç ve hak şirket tüzel kişiliğinin hukuk alanında doğmaktadır. Ortakların sorumluluğu kanunen kollektif şirketin borcunu ödemede sorun yaşaması halinde doğar. Bu sebepten dolayı adi ortaklıktan farklı bir düzenleme rejimi var. Adi ortaklıkta, haklar ve borçlar doğrudan ortakların mal varlığında doğar. Hâlbuki burda önce kollektif şirkete gitme yükümlülüğü var. "Ortaklar ikincil dereceden müteselsil sorumludur" birinci derecede sorulu şirket. Kollektif şirkette ortaklar tek tiptir, tek bir üniforma vardır; bütün ortaklar aynı hukuki rejime tabiidir: kalan miktardan müteselsilen sorumluluk.

Komandit şirket: Komanditer (sermaye şirketi gibi sorumluluk miktarı sınırlı) ve Komandite (sorumluluk miktarı sınırlı değil) ortak olmak üzere 2 ortak var. Sermaye ve şahıs şirketleri arasında bir çeşit geçiş formundadır. Şahıs şirketlerindeki gibi tam anlamıyla sınırsız sorumluluğun bulunmadığını ileri

süremeyiz. Komandit şirkette ortak üniforması ikiye ayrılıyor. Komandite ortak üniforması bize kollektif şirket ortağının statüsünü veriyor; yani komandit şirket kendi borçlarından sorumlu ama mal varlığı kendi borçlarını karşılamaya yetmiyorsa kalan açık için komandite ortaklar müteselsilen sorumlu. Komanditer ortak ise daha farklı bir üniforma giyiyor. O sermaye şirketlerinde görmeye alışık olduğumuz sınırlı sorumluluk ilkesine benzer bir üniforma giyiyor. İkisi arasında ufak tefek farklılıklar, nüanslar var ama temelde onun durumu şirkete getirmeyi taahhüt ettiği sermaye miktarı ile sınırlı bir sorumluluk. Komanditer ortak sadece şirkete getirmeyi taahhüt ettiği miktar ile sorumlu; bunu getirdiyse eğer sorumluluğu doğmaz. Getirmesi gereken sermayeyi getirmediyse eğer nispeten huzur içinde uyuyabilir. Eğer şirket batarsa birileri bu parayı getirmesini isteyecek ki zaten o da bu parayı getirmeyi taahhüt etmişti. Komanditer ortak sermaye olarak emek getiremiyor, onun paraya çevrilebilir bir şey getirmesi lazım.

Sermaye şirketleri: Ortak şirketin borçlarından sorumlu değil. Sınırlı sorumluluk nedeniyle AŞ'nin ortakları, AŞ'nin borçları nedeniyle sorumlu değildir; aynısını LTD şirket için de söylüyoruz. Sınırlı sorumluluk ilkesi nedeniyle bankalar bir AŞ'ye kredi verirken onun ortaklarının, ortak sıfatıyla bu borçtan bir sorumluluğu olmadığını biliyor ve bu sebeple şirketin mal varlığının verilen krediyi geri ödemeye yeterli olup olmadığına, kredi ödenmezse satılıp paraya çevrilebilecek mal varlığı var mı bakıyorlar. Eğer bu konuda kafasında bir tereddüt oluşmuşsa şirketin ortaklarından şirket lehine kefil olmalarını, garanti vermelerini veya şirketin borcu lehine mal varlığından bir değer üzerinde ipotek tesis edilmesini istiyorlar. Bu şekilde bir düzenleme geçerli. AŞ'nin ortakları, AŞ'nin borçlarından sorumlu dendiği zaman, ortak sıfatıyla bir sorumluluğunun olmadığı ifade ediliyor. Ancak bunun dışında ortak olan kişinin kefil, garantör olması halinde elbette ki bu teminatlar geçerli olacaktır. Ortak sıfatın bağımsız olarak bu teminatlar verilmiştir. Kendi rejimlerine tabidir (b.özelde düzenlenen kefalet akdi vesaire düzenlemelerine tabidir.) Burda şirketin ortağı olduğu için şirketin borcundan sorumlu olmuyor kişi; aksine vermiş olduğu teminat nedeniyle o borçtan sorumluluğu doğuyor.

1. *Turan, dedesinden kalan 250.000 TL ile Bağdat Caddesi'nde bir dondurmacı açmak ister. Ancak bir yandan da aldığı ev için banka kredisi ödeyen Turan, dondurmacı için bu miktarın ötesinde bir harcama yapmayı göze alamamaktadır? Turan'ın avukatı olarak Turan'a hangi iş modelini önerirsiniz?*

T'nin sınırlı sorumluluk ilkesinin korumasına ihtiyacı var. Bu söz konusu korumayı bize sermaye şirketleri veriyor dolayısıyla AŞ veya LTD kurabilir. Ayrıca Komandit şirkette "komanditer" ortak olabilir. Ancak bir komandite ortak olmaksızın komandit şirkette komanditer ortak olamaz.

2. *Ankara'da kebapçı işleten Can Sultani Komandit Şirketi, Bakanlıklar semtinde bir şube açmak için bir kredi alır. Ancak şube beklenen talebi görmeyince şirket kredi ödemesini zamanında yapamaz. Sultani Komandit Şirketi'ne kredi veren Anadolu Bankası şirketin **komandite ortağı Can Sultani** ile **komanditer ortağı Kaan**'ın malvarlığına başvurabilirler mi?*

Komandit şirket bir şahıs şirketi. Şahıs şirketleri, ticaret şirketi. Ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği vardır. Dolayısıyla yapılan kredi sözleşmesinde borçlu sıfatı CSKomandit şirketine ait olacak. Ödenmemiş olan kredi borcu için banka öncelikle sözleşmenin borçlusu olan komandit şirkete gitmelidir. Eğer şirkete karşı yapılan takip sonuçsuz kalırsa, şirketin mal varlığı yeterli olmazsa, bu durumda ikincil

dereceden sorumlulara gidilebilir. Komandit**e** ortak sınırsız sorumlu, komandit**er** ortak için ise şirkete getirmeyi vadettiği miktarı getirmiş mi, getirmemiş mi ona bakarız. Getirmişse eğer sorumluluğu yok. Eğer getirmemişse, eksik varsa o eksik kısmı şirkete ödemek zorunda, alacaklı da bunu alacak. Ama burada ortağın borçtan sorumluluğu söz konusu değil. Ortak zaten şirkete belirli bir para getirmeyi taahhüt etmiş, bu söz konusu taahhüdünden dolayı sorumlu. Komandit**e** ortak CS'nin durumu farklı, sadece ortak sıfatına sahip olduğu için bu borçtan ikinci derecede dahi olsa sorumlu olacak. Komandit**er** ortak şirkete 100.000 lira para getirmeyi taahhüt etti, ancak henüz getirmedi. Bu borcun alacaklısı şirket. Şirket bir borç altına girdi ve bu borç için kendisine karşı yapılan takip sonuçsuz kaldı. TTK özel bir hüküm getirmiş: komandit**er**'in şirkete ödemesi gereken miktarı ödemediği durumda alacaklı direk komandit**er**'e karşı takip yapabilir. Komandit**er** aslında şirkete karşı borçlu; şirket de alacaklıya karşı borçlu. Komanditer şirkete karşı olan miktarı aşmamak kaydıyla alacaklıya şirketin borcu için ifada bulunur ve bu miktar komanditerin şirkete olan borcundan düşülür.

III - Alacaklıların durumu: 1. Takip imkânı

TTK MADDE 322- (1) *Komanditer, koymayı taahhüt ettiği sermaye borcunun henüz ödemediği tutarına kadar şirket alacaklılarına karşı sorumludur. Bu suretle kendisine başvurulan komanditer ortak, şirket alacaklısına ödemede bulunduğu tutarda sermaye borcundan kurtulur. Şirket alacaklıları, şirket sona ermiş olmadıkça veya şirket aleyhine yapılan icra takibi semeresiz kalmadıkça, komanditere başvuramazlar.*

(2) *Şirketin iflası hâlinde alacaklıların haiz oldukları haklar iflas masasına geçer.*

(3) *Komanditer, şirkete koymayı taahhüt ettiği sermayeyi aşan bir tutar ile sorumluluğu üzerine aldığını yazı ile bildirmiş veya ilan etmişse üçüncü kişilere veya bildirimin muhatabına karşı bu tutar kadar sorumlu olur.*

Kaan'ın adının da komandit şirketin ticaret unvanında yer alması durumunda cevabınız değişir miydi?

Komandit şirkette, ticaret ünvanında komandit**e** ortağın ismi yer alır. Komandit şirket ile muhatap olan kişi onun ticaret ünvanına baktığında kimin komandit**e** ortak olduğunu görür. Eğer komandit**er** ortak da ticaret unvanına yazılırsa, ticaret unvanına bakan komandit**e** dışında komandit**er** ortağın da adını görecek. Bu durumda 3. kişilerde komandit**er** ortağın, komandit**e** ortak olduğu konusunda bir algı, güven yaratabilir ve bu güven boşa çıktığı için alacaklının haklı güveni korunmamış olur. **TTK 320** kuralı uygulama alanı bulur.

II – İstisnalar: 1. Adı şirketin unvanında bulunan komanditer

TTK MADDE 320- (1) *Adı şirketin unvanında bulunan komanditer, üçüncü kişilere karşı komandite bir ortak gibi sorumlu sayılır*

Böyle bir durumda komandit**er** ortak fazlaya ilişkin yaptığı ödeme için sonrasında komandit**e** ortağa rücu edebilir

3. *Gürsoy Dış Ticaret Limited Şirketi'nin kuruluşu sırasında Büşra 700.000 TL nakit parayı, Seran ise 300.000 değerinde bir taşınmazı şirkete sermaye olarak getirmişlerdir. Ne var ki, şirket bir süre sonra iflas etmiştir. Sosyal Sigortalar Kurumu işçilerin ödenmeyen sigorta primleri nedeniyle şirketin 100.000 TL borcu olduğunu iddia ederek Büşra ve Seran'dan bu borcu talep edebilir mi? Edebilirse kimden hangi koşullarda talep edebilir?*

LTD şirketi bir sermaye şirketidir dolayısıyla 3. kişilere karşı olan borçlarından ortaklar sorumlu tutulamaz. Ancak 6183 sayılı kanun bu konuda bir istisna getiriyor; bu istisnada önemli olan şirketin **LTD** olması ve borcun **kamu (vergi, harç, idari para cezaları, sgk ödemeleri, vesaire) alacağı [kamu hukuku ilişkisinden doğan bir borç!]** olması. Bu istisna şirketten tahsil edilemeyen amme alacağının ortaklardan tahsil edilmesine imkan veriyor. SGK'nın, LTD Şirketten olan alacağı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında 6183 sayılı Kanun **m. 35** kapsamına girmektedir. Dolayısıyla SGK sadece LTD için istisnai olarak şirketin ortaklarına payları oranında borcun ödenmesi için gidebilir.

Limited şirketlerin amme borçları

AATHK (6183) Madde 35 – (Değişik: 22/7/1998 – 4369/ 21 md.)

Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar.

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/3 md.) Ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur.

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/3 md.) Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıs

!*!*!*!*! Kollektif şirkette ortakları gidildiğinde öncelikle borcun hangi hukuk kaynaklı (özel hukuk / kamu hukuku) doğduğunun bir önemi yok. Ortaklara gidildiği takdirde kollektif şirkette, ortaklar borcun tamamından müteselsilen sorumlu oluyor. Ancak LTD şirkette getirilen sorumluluk yalnızca kamu hukuku nedeniyle doğan borçlar için geçerli. Kanun LTD şirket ortaklarının kamu alacağı borcundan müteselsilen sorumlu olduğuna dair bir düzenleme getirmemiş. Düzenleme: ortakların sorumluluğu doğduğu zaman borçtan ortaklar şirketteki payları oranında sorumlu olurlar.

4. *Akın Turizm A.Ş.'nin yönetim kurulu başkanı Muhammet, Antalya'nın Kaş ilçesinde bir otel işletmek için Kaş'ta yaşayan ve işletmecilik tecrübesine sahip Bahar ile adi ortaklık sözleşmesi kurmak için anlaşır. Aralarındaki anlaşmaya göre Akın A.Ş. 1.000.000 TL nakit parayı, Bahar ise sahip olduğu oteli sermaye olarak şirkete getirecektir. Otelin yönetimi Bahar tarafından yürütülecek; ancak sene sonunda elde edilen kâr taraflarca eşit olarak paylaştırılacaktır.*

a. *Söz konusu ortaklığın kurulması bir şekle tabi midir?*

Kural olarak hayır. Ancak yapılan adi ortaklı sözleşmesinde tarafların getirdikleri nedeniyle işlemin belirli bir şekilde yapılması gerekebilir. Ortaklardan biri bir taşınmaz getiriyorsa eğer adi ortaklık için yapılacak olan sözleşme de resmi şekilde yapılması gerekir.

b. *Bahar'ın otelin peyzajı için yaptığı sözleşmeden doğan hizmet bedelinden Muhammet'in veya Akın A.Ş.'nin sorumluluğu bulunmakta mıdır?*

Adi ortaklığın bir tüzel kişiliği olmadığı için haklar ve borçlar ortaklara aittir. Doğal olarak da ortaklar borçtan müteselsilen sorumludur.

15 ŞUBAT - 21 ŞUBAT (Nadir)

1. DERS

Örnek: BİM A.Ş. bir tüzel kişi olduğuna göre, bu tüzel kişiliğin aynı zamanda organı olması gereklidir. Tüzel kişilik belli organları sayesinde kendisini ilgilendiren işlemleri yapar.
BİM A.Ş. bir market zinciri olduğuna göre, ticari işletme olduğu tespiti yapılabilecektir.
Yani; anonim şirket bir tüzel kişilik ve içerisinde birtakım organlar var. Tüzel kişinin sahip olduğu birtakım işletmeler var. Ve bu tüzel kişi sahip olduğu organları kullanarak birtakım işletmeleri işletiyor.

Özne → Anonim şirket - Nesne → Ticari İşletme

Türkiye'de limited veya anonim şirketler tüzel kişilikler tarafından işletiliyor. Bu dönem anonim şirketlerin üzerinde duracağız.

Anonim şirketin başlangıçta kurucuları vardır. Bir anonim şirket kurmak için neye ihtiyaç vardır ?
- Sermayeye ihtiyaç vardır.
- Ortaklara ihtiyaç vardır. Kuruluş aşamasında ortaklar şirkete sermaye koymayı taahhüt ederler.

Bu taahhüt işlemi borçlandırıcı bir işlemdir.

Sermaye olarak şirkete para getirilebilir, kıymetli evrak (çek,bono vb.) getirilebilir, taşınır veya taşınmaz mallar konulabilir, fikri mülkiyet hakları konulabilir. Son aşamada tüm bunların bir sözleşmeye yazılması gerekir. Tüm bunlar ile beraber, ortakların ortak bir amaçlarının bulunması gereklidir.

Anonim Şirketin Kuruluşu

Anonim şirketi diğer şirket tiplerinden ayıran önemli bir husus; "sınırlı sorumluluk ilkesi"dir.

Sınırlı sorumluluk ilkesi: Bir örnekle açıklayacak olursak, şirketin bir borcu olduğunu düşünelim. Şirket, bankadan bir kredi aldı. Bu kredi ilişkisi banka ile şirket arasındadır. Bu durumda şirket bu borcun tamamından sorumludur. Alınan kredi 1.000.000 TL tutarında bir kredi. Banka, krediyi ilgili şirketten temin edemezse, banka kredi alacağını ortaklardan talep edebilecek midir ? HAYIR.

Sınırlı sorumluluk ifadesi teknik olarak sorunlu bir ifadedir, yanlış yerleşmiştir. İşin aslı, kredi alan şirketin bankada olan borcundan ortak hiçbir şekilde sorumlu tutulamaz. Ortak, şirketin borcundan sorumlu değildir. Sınırlı olmak bir yana, hiçbir şekilde sorumlu olmayacaktır. Bu sebeple sınırlı sorumluluk ilkesi teriminin anonim şirketler için yanlış kullanıldığını söylemek mümkün olacaktır. Şirket açısından sınırlı sorumluluk ilkesi geçerli değildir, şirket her borcundan tamamen sorumludur.

Anonim şirkette, şirketin borçlarından doğan sorumluluk; şirketin üçüncü kişiler ile girmiş olduğu borç ilişkilerinden doğan sorumluluktur.

Anonim şirket ile anonim şirketin kurucuları arasında da bir sorumluluk ilişkisi vardır. Bu borç ilişkisinin kaynağı, anonim şirketin kuruluş sözleşmesi ve sözleşmedeki sermaye taahhüdünden doğmaktadır. Doğal olarak her ortak koymayı taahhüt ettiği sermaye ile sorumludur.
Ortağın sermaye taahhüdü esas itibariyle şirkete yöneltilmiştir ve bu hukuki ilişki üçüncü kişileri ilgilendirmeyecektir. Dolayısıyla ortak ve şirket arasındaki sermaye taahhüdü ister ödemiş olsun, ister

henüz ödememiş olsun bu durum üçüncü kişi durumunda olan bankayı hiçbir şekilde ilgilendirmeyecektir.

Örneğimizdeki banka parasını alabilmek için yalnızca şirkete başvurabilir, eğer şirketten birtakım teminatlar almış ise, yalnızca bu teminatları kullanabilir. Eğer şirket dışında birileri bu borca kefil olmuşlarsa, kefalet sözleşmesine dayanarak kefillere de gidilebilir. Ancak sadece ortak sıfatlarına dayanarak, şirketin borcu için şirket ortaklarının sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmayacaktır.

Anonim şirkette ortakların tek borcu, sermaye getirme borcudur. Bu borç, şirkete karşı üstlenilmiş bir borçtur. Ortak, bu sermaye taahhüdünü ifa etmezse, ortağa karşı şirketin yetkili organları tarafından dava açılabilir, takip yapılabilir.

(Limited Şirket ile Anonim Şirket arasındaki önemli bir farka değiniyor hoca, ancak bu kısım detaylı olarak limited şirkete gelindiğinde işlenecek. Limited şirkette anonim şirketteki sorumsuzluk kuralının bir istisnası söz konusudur. Aslında limited şirkette de sınırlı sorumsuzluk ilkesi geçerlidir, yani ortakların sorumluluğuna gidilemez. Bunun tek istisnası: kamu borçlarıdır. Yani devlet, kendi alacağını limited şirketler açısından garantiye alma adına limited şirketin borçlarından dolayı, şirket ortaklarının da payları oranında sorumluluklarına gidebilmektedir. **)**

Anonim şirketlerde de bu sorumsuzluk zırhının kaldırılması mümkün olabilir, birinci sınıf bilgilerimizi hatırlayacak olursak "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması" tanımlamasından yola çıkarak, tamamen paravan amacıyla kurulmuş bir şirketin varlığının tespiti halinde bu durumda bir dava esnasında mahkeme şirketin kötüye kullanıldığının tespitini yaparak, tüzel kişiliği kaldırıp ortakların sorumluluklarına da gidebilmektedir. Ancak bunun çok istisnai bir durum olduğu unutulmamalıdır.

Anonim şirkette, şirketin borçlarından sorumluluğun yalnızca şirkete ait olduğunu tespit ettik. Üçüncü kişiler şirketten parayı alamadıkları takdirde, uygulamada bu sınırlı sorumluluk ilkesinin sözleşme hükümleri ile aşıldığını söylemek mümkün olacaktır. Örneğin; banka kredi verirken şirketten teminat göstermesini talep edebilir. Teminat gösterilmesi doğrultusunda, geçen dönem gördüğümüz ticari işletmenin rehni kurumu uygulama bulabilir. Banka, ticari işletme rehnini yeterli görmezse, teminat olarak şirket ortağından şirketin borçlarına kefil olunmasını da talep edebilmektedir. (ipotek, kefalet, garanti sözleşmelerinin hepsi olabilir.)

Önemli: Her ne kadar asıl kural ortağın şirketin borçlarından şahsen sorumlu tutulamayacağı yönünde olsa da, uygulamada bu durumun biraz esneklik kazandığı ve bazı durumlarda ortağın şirketin borçlarından dolayı şahsen sorumluluğuna gidilebildiği görülmektedir. Ticari hayatın gereği olarak, mecbur olarak böyle sorumluluklar doğabilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ortağın sorumluluğunun kefalet vb. bir sözleşmeden doğmuş olmasıdır. Anonim şirket sözleşmesinden doğan bir sorumluluk olmadığına dikkat etmek gereklidir.

- Alacaklı durumunda olan üçüncü kişiler, alacaklarını tahsis edebilmek için hangi yollara başvurabilirler ?

  Varsa şirket adına verilmiş teminatlar, şahsi teminatlar ve şirketin mallarına başvurabilirler. Şirketin mallarına, şirketin bankadaki parasına haciz koyabilir.

Şirketin mallarını oluşturan temel mekanizma sermayedir. Anonim şirketlerde sınırlı sorumluluk kuralı olduğu için, şirketle işlem yapan kişiler ortaklara başvurma hakkına sahip olmadıkları ve alacaklarını mecburen şirketten tahsis etmek zorunda olduklarından, şirketin sermayesi son derece önemlidir. Bu sebeple anonim şirket ve limited şirket dediğimiz şirketlerin adı Türk Ticaret Kanunu'nda "Sermaye Şirketleri" olarak geçmektedir.

MADDE 124

(1) Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir.

(2) Bu Kanunda, kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.

Kanun'a göre şirketler şahış şirketi ve sermaye şirketi olarak ikiye ayrılmıştır.

Anonim, limited ve komandit şirketler sermaye şirketi olarak düzenlenmişlerdir.

Sermaye şirketlerinde şahısların bir önemi olmadığından, şirketle ilgili şahsen hiçbir sorumlulukları olmadığından anonim, limited ve komandit şirketler sermaye şirketidir.

Anonim Şirketin Kuruluş İşlemleri

1- Esas sözleşme imzalanacak ve noter tarafından tasdik edilecek.

2- Ayni sermaye dediğimiz (para dışı sermaye) var ise, mahkemeye gidilecek.

3- Nakdi sermayenin bir kısmı ödenecek.

4- ''Kurucular Beyanı'' adı verilen beyan imzalanacak.

(Bazı şirketlerde ilgili Bakanlıktan izin alınacak.)

5- Tescil ve ilan ile şirket kurulacak.

Sözleşmenin hazırlanması: Kurucu işlemdir. Yeni Ticaret Kanunu' nda şirketin kuruluşu ile tüzel kişiliğin kazanılması safhaları birbirinden ayrılmıştır.

Almanya'da şirketin kuruluşu ile tüzel kişilik kazanması Yeni Ticaret Kanunu'ndaki gibi ayrı düzenlenmiştir. Bu hususta karşımıza çıkacak ilk kavram ''ön anonim şirket'' olmaktadır.

Ön anonim şirket: Kurucu işlem dediğimiz sözleşmenin hazırlanması işlemi yapılıyor. Bu sözleşme çok standart bir sözleşmedir, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanmış bir taslak üzerine kurulur. İmzalanır ve noterde tasdik edilir. Bu imza aşamasından sonra henüz sicile tescil yapılmamış olsa da kişiler arasında bir ortaklık sözleşmesi oluşmuş sayılabilmektedir. İşte bu aradaki ortaklık ilişkisine kurucu işlem diyoruz. Tescilden önceki safhadır. Fakat henüz tescil yapılmadığından, anonim şirketten bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Ön anonim şirket müessesinin hukukumuza girme amacı nedir ?

- Sonuçta bir tüzel kişilik oluşmada bile, ortada bir ortaklık olduğundan, tüzel kişilik kurulamasa dahi, ortaklık sözleşmesine özgü tasfiye işlemleri gerçekleştirerek dağılmasını kolaylaştırmak mümkün hale gelecektir.

- Aslında ülkemiz koşullarında pratik olarak çok ihtiyaç duyulabilecek bir müessese değildir. Çünkü kurucu sözleşme ile sicile tescil arasındaki süre genellikle 1-2 gündür. Kısa süre sebebiyle ihtiyaç duyulmamaktadır.

I – Kurucu işlem

MADDE 335*- (1) Şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur.*

(2) 355 inci maddenin birinci fıkrası hükmü saklıdır.

- TTK 335 ile kurulmuş olan, tüzel kişiliği olmayan bir adi şirkettir. Bu şirket tescil ile tüzel kişiliğini kazanacak. (TTK 355)

Tüzel kişiliğin kazanılması

MADDE 355*- (1) Şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır.*

Şirketin kurulabilmesi içinin, sermayenin tamamının kurucular tarafından taahhüt edilmiş olması gerekir. Bu taahhüt kurucu sözleşmeye yazılmış olmalıdır. Bu tip kuruluşa ''adi kuruluş'' denir. Şu anda Türkiye'de yalnızca adi kuruluş yoluyla anonim şirket kurulabilmektedir.

TTK 339. maddede bir zorunlu nitelik belirlenmiş bir de ihtiyari

TTK 340'a göre kanunda açıkça izin verdiği takdirde anonim şirketlere ilişkin hükümlerden yapılabileceği belirtilmiştir. Bu durumda anlaşılması gereken; sözleşme serbestliği ilkesine getirilen büyük bir kısıtlamanın varlığıdır.

Kanunun sessiz kalması yani bir konuyu hiç düzenlememesi halinde, TTK gerekçede eğer kanun bir konuyu hiç düzenlememişse, tarafların menfaatleri çerçevesinde düzenleme yapılabileceği söylenmiştir.

Esas sözleşmenin tamamı tescil ve ilan ettirilir. (TTK 354) Sadece TTK 354'te sayılan hususlarda üçüncü kişiler tescil ve ilan edilen hususları bilmediklerini iddia edemezler. Sicilin olumlu etkisi olarak; Kanunun ticaret siciline tesciline izin verdiği hususlar, eğer tescil edilirse üçüncü kişiler bu

hususları bilmediklerini iddia edemezler. Buna karşılık, tesciline izin verilmeyen bir husus olsa da bu tescil edilse de fark etmez çünkü kanun buna bir sonuç bağlamamıştır.

Esas sözleşmenin içinde zorunlu içerik ve ihtiyari içerik olduğuna göre, kanunun yazmamıza izin vermediği şeyler de sözleşmeye yazıldıysa bu durumda ne olacak ?

- Sicilin olumlu etkisi kuralına göre, sözleşmede yazan her şeyin üçüncü kişilerce bilinmesi gereklidir. Ancak bizim kanunumuz sicilin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesini kısıtlamıştır. Yalnızca 354. maddede yazılan hususlar dışında kalan hususlar açısından üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Esas sözleşme içerisinde faaliyet konusu mutlaka yazılmalıdır. Bu durumu 3. Kişiler açısından önem taşır. Üçüncü kişiler dışında, şirketin faaliyet konusu ortakları da ilgilendirir. Yatırım yapılacak, ortak olunacak şirketi faaliyet konusuna göre seçme hakkı söz konusudur.

Şirketin faaliyet gösterdiği sektör ortak için önemlidir, çünkü ortaklar bu şirkete kar elde etmek amacıyla katılmışlardır.

Eski kanun zamanında ortaklara tanınmış olan ultra vires yetkiler, Yeni Ticaret Kanunu zamanında kaldırılmıştır, ancak, kanunun temsil ile ilgili bölümünde ortakların şirket faaliyeti konusundaki hak ehliyetleri sınırlanmaktadır. Şu an için geçerli olan; şirketin her türlü borçta, hak ve fiil ehliyetinin olduğudur.

Şirket kurulması izne tabi olmalı mıdır olmamalı mıdır ?

Bu noktada, şirketin faaliyet göstermek istediği alan göz önüne alınarak değerlendirme yapılmaktadır.

Bu konu ile ilgili esas kural; şirket kurmanın izne tabi olmamasıdır. Ancak, bu kuralın bir istisnası olarak; banka, finansal kiralama şirketleri, factoring şirketleri vb. şirketler kurulurken Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınması gerekmektedir.

Özellikle bankalar, hem kuruluş aşamasında hem de faaliyet aşamasında bakanlıktan izin almak durumundadırlar. Bakanlık bu noktada yerindelik denetimi yapmaktadır. (Alınan izninin ''kurucu'' niteliği yoktur.) Tüzel kişilik, ticaret siciline tescil ile kazanılıyor. Kurucu niteliği olan işlem, ticaret siciline tescildir.

Sonuçları:

1- Şirketin tüzel kişilik kazanması

2- Şirkette pay- hisse denilen şirketin sahipliğini bildiren unsurların hazırlanması.

Şirket kurulduktan sonra; bu anonim şirket tüzel kişiliğinde tepedeki kurucuların veya sonradan şirkete katılan ortakların, şirkette ne kadar hak sahibi olduklarını belirleyen unsurlar yaratılıyor.

Pay sayısı, kurucular tarafından belirlenir. Kaç pay adetine sahip olunduğunun hiçbir önemi yoktur, asıl önemli olan payların kaçta kaçına sahip olunduğudur. Şirkete sermaye konulduğunda, bunun karşılığı olarak pay-hisse alınır. Bu alacak hakkını, pay sahipliğini belgelemek açısından pay-hisse senedi çıkarmak mümkündür. (kıymetli evraktır – ancak bu senet olmasa dahi, kişinin pay-hisse hakkı elbette vardır.)

Şirketi tescil ile;

1- Şirket tüzel kişilik kazanır.

2- Pay adı verilen mevkiler oluşur.

3- Otomatik olarak kişi hissedar olur.

Sermaye: Şirketten "yeni" pay alacak kişinin, aldığı pay karşılığında şirkete getirmeyi taahhüt ettiği değerdir. Sermaye koymayı taahhüt eden kişi, karşılığında belirli miktar pay alır. Kişi sermaye taahhüdü işlemi ile, şirkete karşı borç altına girer.

Sermaye taahhüdü iki türlü olabilir:

1- Nakdi sermaye (para)

2- Ayni sermaye (para dışı)

Ayni sermayelerin değerlerinin tespit edilebilmesi için mahkemeye başvurulur. Mahkemenin atayacağı bilirkişi değer tespiti yapar.

TTK 128'e göre; taşınmazlar tapuya şerh edildiğinde, taşınırlar ise güvenilir kişiye emanet edildiklerinde ayni sermaye olarak kabul edilir.

Ayni sermaye taahhüdü esas sözleşmede yapılır. Taşınmazı sermaye olarak getirebilmek için ayrıca tapuda sözleşme yapılması gerekmez. Tapuya şerhi, müstakbel ortak yaptırır. Tapu siciline yapılan şerh, üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırır.

Üçüncü kişiler, şerhli taşınması satın almak istedikleri takdirde ''bilmeme unsuru'' şerh sayesinde ortadan kalkar. Bu durumda taşınmazın yine de satın alınması sebebiyle, şirket satın alan üçüncü kişiye dava açarak, taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilir.

Bu sonuca MK 1000'deki ''kişisel hakların şerhi'' yoluyla varılır.

Şirket kurulurken getirilmiş olan nakdi sermayenin 1/4'ü şirket adına açıla banka hesabına yatırılması zorunludur. Bankadan ilgili meblağın yatırıldığına dair banka mektubu alınarak ticaret siciline gidilmesi gereklidir. (TTK 345)

Şirket tüzel kişiliği kurulana dek, bankaya yatırılan bu para geri alınamaz, tüzel kişilik kurulduktan sonraki 2 yıl içinde sermayenin tamamının yatırılmış olması gerekmektedir. (TTK 127)

Anonim şirkete sermaye olarak; emek, ticari itibar, vadesi gelmemiş alacaklar konulamaz.

Law 342 - Pratik 2

Olay

Çikolata üretmek isteyen A, B ve C birlikte bir anonim şirket kurarak söz konusu faaliyeti anonim şirket çatısı altında yürütmeye karar vermişlerdir. Söz konusu anonim şirketin kurulması için A, anonim şirkete bir taşınmazın mülkiyetini; B, 300.000TL nakit parayı getirecektir. C ise bir bankadan 200.000 TL değerinde alacağını taahhüt etmek istemektedir. Taraflar şirket esas sözleşmesini, 15.02.2016 tarihinde noterde onaylatmışlardır.

17.02.2016 tarihinde B ve C, daha önceki faaliyetleri vasıtasıyla tanıştıkları yerel dağıtıcılar ile düzenledikleri toplantı sonrasında Türkiye'nin çeşitli yerlerinde ürünlerinin satılmasında şirket adına aracılık yapmaları için 17 dağıtıcı ile sözleşme yapmışlardır.

Ortaklar 22.02.2016 tarihinde şirketi ticaret siciline tescil ettirmişlerdir. 25.02.2016'da yapılan genel kurulda, B ve C tarafından yapılan sözleşmeler incelenmiş ve bu sözleşmelerden 2 tanesi dağıtıcılara ödenecek ücretin yüksek bulunmasından ötürü reddedilmişse de geriye kalan sözleşmeler onaylanmıştır. 27.02.2016 tarihinde, A tarafından getirilen taşınmazın şirket adına tescil edilmesi için tapu siciline talepte bulunulmuştur.

12.06.2016 tarihinde C'ye ait olan kimyasal ürünler sınıfında tescilli bir marka, 400.000 TL bedelle şirkete satılmıştır. Ortaklardan A, söz konusu işlemin şirkete bir fayda sağlamayacağını düşünmektedir.

Soruların Cevaplanmasından Önce Verilen Bilgiler

TTK 342 "Üzerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirebilen ve devredilebilen, fikri mülkiyet hakları ile sana ortamlar da dil, malvarlığına konu olabilecek ayni sermaye olabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamazlar." Sermaye olabilecek hususlar

TTK 344 "Nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmi beşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içinde ödenir. Payların çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce ödenir." Tescilden önce ödenecek sermaye bedelleri

İtibari değer; bir payın sermayedeki karşılığını göstermek için verilen değerdir.

Prim = Çıkarma primi = Emisyon prim

Prim: Nominal (itibari) değer üzerinden artı bir değerle alınan payın artı değeridir.

Primli pay alındığında primsiz pay almış gibi muamele görülür. Ama "itibari değer + prim" ödemesi yapılır.

Kural: İtibari değerin ¼'ü + Primin tamamı Tescilden önce, geri kalanı tescilden sonraki 24 ay içinde ödenmelidir.

Sorular

1. Şirket kuruluş talebinin tescil edilmesi için sermaye taahhüdü bakımından hangi şartların sağlanması gerekmektedir?

Anonim şirketlerde sermaye sistemini uygulayabilmek için 127 ve 128'deki hükümler önemlidir.

TTK 127 - Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça alacak hakkı, sermaye olarak konabilir. Alacak hakkının vadesinin gelmiş olması gereklidir.

NOT: Sermaye konulması için, kişinin taahhütte bulunması yeterlidir. Sorudaki asıl mesele; alacak hakkının konusunu teşkil eden sermayenin nakdi sermaye mi yoksa ayni sermaye mi olduğu meselesidir. Nakdi sermaye söz konusu olduğunda, asıl sermaye tutarının ¼'ünün ilk etapta bankaya yatırılmış olması ve banka mektubuyla ticaret siciline tescil için gidilmesi gereklidir. Ayni sermaye söz konusu olduğunda da değer hesaplaması yoluna gidilerek, mahkemenin atayacağı bilirkişi ayni sermayenin değerini bildirecek ve böylelikle değer hesaplanmış olacaktır.

Ayni alacak hakkı para borcuna ilişkin olsa da, nakdi sermaye olarak değerlendirilemez. Sermaye olarak taşınmaz getirilmesi mümkündür, ancak; ipotek, haciz, sınırlı ayni hak vs. sınırlaması olmamalıdır. Bunun sebebi, alacaklının korunmasıdır. Kanun alacaklı ve ortakları koruduğu gibi elbette şirketi de korumaktadır. Şirkete gelen sermaye temiz olsun ki, şirket ne üzerine faaliyet gerçekleştireceğini bilebilecek durumda olsun. Şirketin de söz konusu faaliyetini yürütebilmesi için ayni sermaye bulunması gerekir. Ayni sermaye, yürütülecek faaliyet ile sıkı sıkıya bağlıdır. Örneğin, Dolapdere'de çikolata fabrikası açacaksın, Beylikdüzü'ndeki bir depoyu sermaye olarak gösteremezsin.

Olayda A ve C birer ayni sermaye ile katılım taahhüt edilmiştir. Bu durumda TTK 343'e gidilmesi gereklidir.

TTK 343: '' Konulan ayni sermeye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve ayınlara, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde atanan bilirkişi değer biçer.''

Yani; A'nın sermatete getireceği taşınmaz mülkiyetinin yüzde yirmi beşi, B'nin 300.000 TL taahhüdünün yüzde yirmi beşi olan 75.000 TL ile, C'nin bankadan alacağı olan 200.000Tl'nin yüzde yirmi beşi olan 50.000TL'nin taraflarca getirilmesiyle şirket kuruluş talebi tescil edilebilecektir.

2. Söz konusu taşınmazın mülkiyeti ne zaman kazanılacaktır? Taşınmazın tescili için kimler talepte bulunabilir?

Tapuya güven - üçüncü kişileri koruma, malik olandan alma. Burada malik olandan alıyor. Bir anlamda kiradaki şerhe benzetilebilir. Etkisi kuvvetlendirilmiş bir nispi hak söz konusudur. Normalde taşınmaz devrini şirket, sermaye koyandan isteyecek. Şerh koyarak satın alana da ileri sürebilir. (tapu siciline şerh)

NOT: Tescilden bahsederken hangi sicile tescilden bahsedildiği söylenmelidir.

TTK 128/2 ve devamı taşınmasın mülkiyetinin ne zaman kazanılacağını düzenlemiştir. Ayrıca tescil taleplerinin kimler tarafından olacağı da TTK 128'de yer almıştır.

Olayımız için; şirket tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bu paylar üzerinde malik sıfatı kazanacaktır. Taşınmasın tescili için ise şirketin her bir ortağı tescil talebinde bulunabilir.

3. Şirket adına B ve C tarafından yapılan sözleşmeler şirketi bağlayacak mıdır? Şirketin bağlı olmak istemediği sözleşmelerin hukuki durumu ne olacaktır?

TTK 358'deki şartları gerçekleştirmeden, pay sahibi olan yönetimkurulu üyeleri, ortaklığa borç getiremez. Bu hükme göre, pay sahipleri sermaye taahhüdünden doğan borçlarını (vadesi gelmiş borçlarını) ifa etmeden şirketi borçlandıramaz.

TTK 355/2 Şirket kurulmadan önce şirket adına yapılan işlemlerden işlemi yapan sorumludur. Şirket adına işlem yapacaklarını söylüyorlar. Onay verilmezse bu işlem ile işlemi ortaklar sorumlu olacaktır. Onay verildiği takdirde ortakların sorumluluğu kalkar.

4. Markanın devri işlemi hukuken geçerli midir?

VI – Şirketle işlem yapma, şirkete borçlanma yasağı

Madde 395 – (1) Yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz; aksi hâlde, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir. Diğer taraf böyle bir iddiada bulunamaz.

(2) Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393 üncü maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir **[1]**

(3) 202 nci madde hükmü saklı kalmak şartıyla, şirketler topluluğuna dahil şirketler birbirlerine kefil olabilir ve garanti verebilirler.

(4) Bankacılık Kanununun özel hükümleri saklıdır.

22 ŞUBAT - 28 ŞUBAT (Hilal)

TEK KİŞİLİK ANONİM ŞİRKETLER

Şirketi kurmak için en az kaç tane ortak gerekir?

Eski ticaret kanununda asgari 5 hissedar aranmaktaydı bunun temel nedeni sınırlı sorumluluk olduğu için bu şirkette alacaklara yetecek kadar büyük bir sermaye lazım daha fazla kişi olursa daha fazla sermaye olur düşüncesiyle hareket edilmiştir.Fakat bu düşünce giderek eleştirildi uygulamada bunun nedeni kanunun şirketin kurulması için en az 50.000 sermaye olması gerektiğini söylemesi bu 50.000'i toplamak için 5 kişiye ihtiyaç yoktur.Kişi sayısıyla toplanacak paranın her zaman doğrudan alakası olmayabilir.Kanunun öngördüğü anonim şirket modeli halka açık olup ne kadar çok hissedar olursa o kadar çok sermaye olur düşüncesidir.Ne kadar doğru bir düşünce olmasa da doğru olduğu haller vardır.Diyelim siz şirket kurmak istiyorsunuz ve kurmak için finansman(ortak) arıyorsunuz daha çok kişiye ulaşsanız kişi daha ufak paralar koymasına rağmen büyük bir sermaye oluşturulabilir.Bunun ticaret hukukunda da bir örneği vardır.Diyelimki bir şirket kurdnuz ve şirketinize yatırımcı arıyorsunuzgelin bana para verin size bu paralarınız karşılığında hisse, pay vereyim.Bunun pazar yeri BORSADIR..Ve borsada hisse satılır.Ne kadar çok kişi okadar çok sermaye dşüncesi borsada olduğu gibi bazen doğrudur ama her zaman doğru bir düşünce değildir.Çünkü bazen çok varlıklı bir kişi bir şirketin tüm sermayesini tek başına karşılayabilir.Uygulamada kanunun bu kişilik şartı oluşturabilmek için aile şirketleri eşlerini, çocuklarını, yakın akrabalarını şirkete ortak gösteriyorlar. Ancak ortaklık oranlarına bakıldığında baba şirket sermayesinin.%99.9'unu koymuş diğerlerinede 1er kişil hisse vermiş. Böyle olunca 5 kişilik asgari hissedar zorunluluğu hiçbir işlev görmüyor.Ve yeni kanun bu 5 kişilik hissedar şartını kaldırdı ve bir şirket TEK KİŞİYLE BİLE KURULABİLİR düzenlemesini yaptı.

Veya şirket ilk başta kurulurken çok kişiyle kurulur daha sonra tek kişi kalabilir.Paylar bölünebilir ve devredilebilir olduğundan tek hissedar bütün payları satın alırsa tek kişi kalır.

Şirkette birden fazla ortak olması ve tek ortak olması şirketin yönetimi açısından bir farklılık yaratır mı?

Bir kişi daha kolay karar alır çok kişiye göre.

Birden fazla kişi olduğunda hata payı daha azdır çünkü oturup konuşulur ve tartışılır tek kişi olunca bunu görmek daha zordur.

Birden fazla kişi olduğunda sorumluluk dağıtılır.

ÖRNEK: Ben şirketin ortağıyım ve benim bir arsam var. B en şirkete ey şirket benim bu arsamı satın al diyorum ve şirketle arsamı satmak üzere bir satış sözleşmesi yapıyorum.Ben bu arsayı şirkete tek söz sahibi bensem istediğim fiyata satabilirim.Şirkette tek ortakla birden fazla ortak olması bakımından şirkette iç denetim iç kontrol fark vardır. Eğer tek söz sahibiysen kimse sana sesini çıkartmaz malda benim,şirkette benim ama siz şirkette birden fazla hissedarla çalışmak zorundaysanız bu hareketleri bu kadar rahat yapamazsınız.Yani bir kurum olmanın belki karar almayı zorlaştıran yönü var işleri belki yavaşatabilir ama diğer taraftan bir denge mekanizması yaratacağı için SUİSTİMALLERİNDE ortaya çıkmasını azaltabilir.Bu düşünceyle tek kişilik şirketlerin suistimallere açık şirket olduğu düşünülür.Bu yüzden AVRUPA BİRLİĞİNDE bu tür şirketlerde suistimali önleyici şirket gruplarına yönelik bazı düzenlemeler yapalım denilmiştir fakat hiçbirzaman kabul görmemiştir.(Fakat bizim hukukumuzda düzenlemeler yapılmıştır) AB bu düzenlemeleri yapamayınca bari tek kişilik şirketlere yönelik suistimalleri bir parça önleyen 1, 2 kural getirelim denilmiş ve getirilmiştir. Ve türkiyede bu yeni TTK ile bu düzenlemeleri hukukumuza getirmiştir.

TEK KİŞİLİK ŞİRKETLERLE İLGİLİ TEDBİRLER

1-)KAMUYU AYDINLATMA

MADDE 338- (1) *Anonim şirketin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı şarttır. 330 uncu madde hükmü saklıdır.*

(2) *Pay sahibi sayısı bire düşerse, durum, bu sonucu doğuran işlem tarihinden itibaren yedi gün içinde yönetim kuruluna yazılı olarak bildirilir. Yönetim kurulu bildirimi aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde, şirketin tek pay sahipli bir anonim şirket olduğunu tescil ve ilan ettirir. Ayrıca, hem şirketin tek pay sahipli olarak kurulması hem de payların tek kişide toplanması hâlinde tek pay sahibinin adı, yerleşim yeri ve vatandaşlığı da tescil ve ilan edilir. Aksi hâlde doğacak zarardan, bildirimde bulunmayan pay sahibi ve tescil ve ilanı yaptırmayan yönetim kurulu sorumludur.*

(3) *Şirket, tek pay sahibi olacak şekilde kendi payını iktisap edemez; ettiremez.*

.Paysahinin adı,Yerleşim yeri, ve vatandaşlığı tescil ve ilan edilir.Bir nevi ikazda bulunmuş oluyorsunuz bu tek kişilik şirkettir bu şirketiin tek hissedarı bu kişidir bunu bilin ve buna göre hareket edin, buna göre tedbirinizi alın gibi.

. Tescil ve ilan yapılmadığı takdirde doğacak zarardan tek hissedar (pay sahibi) ve Yönetim Kurulu sorumlu olur.

Kamuyu aydınlatma bir nevi ikazdır ve bu suistimalleri tamamen engelleyecek bir düzenleme değildir.

2-)TEK PAYSAHİBİ İLE ŞİRKET ARASINDAKİ SÖZLEŞMELER YAZILI YAPILMAK ZORUNDADIR !

TTK MADDE 371(6) *Sözleşmenin yapılması sırasında, şirket tek pay sahibi tarafından ister temsil edilsin ister edilmesin, tek pay sahipli anonim şirketlerde, bu pay sahibi ile şirket arasındaki sözleşmenin geçerli olması sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bu şart piyasa şartlarına göre günlük, önemsiz ve sıradan işlemlere ilişkin sözleşmelerde uygulanmaz.*

Değere karışmıyor sadece şekil şartı getirdiği için suistimal engelleyici bir tedbir değildir. AB bu tedbirler zayıf deyip daha kapsamlı düzenlemeler yapmak istemiştir ama ülkeler anlaşamamıştır. Fakat bizim hukukumuzda daha kapsamlı düzenleme yeni TTK ile gelmiştir.

Anonim şirketlerde şirketin GENEL KURUL VE YÖNETİM KURULU olmak üzere 2 tane zorunlu organı bulunmaktadır.

Bir kişilik şirketlerde genel kurul ve yönetim kurulu nasıl seçilecektir, bu iş nasıl olmalıdır?

. Genel Kurul tek kişiden oluşacaktır.

. Yönetim Kurulu seçilmiş organ olduğu için tek kişi olacak diye bir şart yoktur, birden fazla kişi yönetim kuruuna seçilebilir.

.Tek paysahibi kendi başına Genel Kurulu oluşturur.Kararların geçerli olması için yazılı olması şarttır.

TTK MADDE 408/3 *Tek pay sahipli anonim şirketlerde bu pay sahibi genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir. Tek pay sahibinin genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmeleri için yazılı olmaları şarttır.*

.Yönetim kurulu bir veya birden fazla kişiden oluşabilir.

Üyelerin sayısı ve nitelikleri

TTK MADDE 359: (1) Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur.

(2) Bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilan olunur; ayrıca, tescil ve ilanın yapılmış olduğu, şirketin internet sitesinde hemen açıklanır. Tüzel kişi adına sadece, bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir.

(3) Yönetim kurulu üyelerinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olmaları şarttır.

Eski ticaret kanununda yönetim kuruluna sadece ortaklar girebilirdi ortak olmayan yönetim kurulu üyesi olamazdı.Bunun nedeni yönetici aynı zamanda ortaksa kendi koyduğu parayı yöneteceği için daha dikkatli ve özenli olur.Fakat uygulamada yönetici olarak atanmak isteyen kişilere şirkette 1 er pay verilmiş hissedar şartını yerine getirsin diye göstermelik olarak.Yeni kanunda hiçbir şekilde hissedar olma şartı yoktur hissedar olanda girebilir olmayanda girebilir.Bu söylediklerimiz kapalı şirketler için geçerlidir.Halka açık şirketler için durum değişebilir.

HALKA AÇIK ANONİM ŞİRKET

Halka açık ortaklık statüsünün kazanılması

SERMAYE PİYASASI KANUNU MADDE 16 – (1) Payları borsada işlem gören ortaklıklar ile pay sahibi sayısı beş yüzü aşan anonim ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılır. Bu ortaklıklar halka açık ortaklık hükümlerine de tabi olurlar.

(2) Payları borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklar, halka açık ortaklık statüsünü kazandıktan sonra en geç iki yıl içinde paylarının işlem görmesi için borsaya başvurmak zorundadırlar. Aksi durumda, Kurul, bu payların borsada işlem görmesi veya ortaklığın halka açık ortaklık statüsünden çıkarılması için, ortaklığın talebini aramaksızın gerekli kararları alır.

* Hissedar sayısı 500 ü aşan ve hem TTK'ya hem de SERMAYE PİYASASI KANUNUNA tabi olan şirkettir.

* Bir şirketin hisseleri borsada alınıp satılıyorsa yine halka açık a.ş'dir.

*Kapalı şirketlere nazaran; halka açık şirketlerde sermaye piyasası kurulu diye özel bir kurul bulunmaktadır. Ve bu kurul sermaye piyasasına ait düzenlemeler yapmaya yetkilidir.Çıkardığı TEBLİĞ tüm halka açık şirketleri bağlar. Halbuki TTK'da bir tane kanun vardır ve bakanlığın çıkardığı SİCİL YÖETMELİİ vardır ve şirketi ona göre yönetiriz ve daha kolaydı.

SADECE ANONİM ŞİRKETLER HALKA AÇIK OLABİLİR LİMİTED ŞİRKETLER HALKA AÇIK OLAMAZLAR HEP KAPALIDIRLAR!

TEK KİŞİLİK ŞİRKET TANIM GEREĞİ HALKA AÇIK ŞİRKET OLAMAZ!!!

PAY VE İTİBARİ DEĞER KAVRAMI

SERMAYENİN PAYLARA BÖLÜNMESİ

ANONİM ŞİRKET:

TTK MADDE 329- (1) *Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir.*

(2) *Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.*

Sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olmak ne demektir?

1-)SERMAYENİN PAYLARA BÖLÜNMESİ

SERMAYE: Kuruluşta veya sermaye artırımında şirketten yeni pay alan kişilerin şirkete getirmeyi taahhüt ettiği tutardır.(nakit, ayın vb)

*Sermaye rakamı esas sözleşmeye yazılır.

*Esas sözleşme değiştirilince kadar bu rakam aynı kalır ve bir hesap anahtarı olarak kullanılır.

*Paysahiplerinin şirketteki ortaklık hakları, sermayenin kaçta kaçına sahip olduklarına göre belirlenir.

*Bu hesabın yapılabilmesi için sermaye istenen sayıda paya bölünür. Her bir payı belirli bir değeri olur. Bu değere İTİBARİ DEĞER/NOMİNAL DEĞER denir ve her hissedar sermaye değeri kadar bu şirketten pay alır.

İTİBARİ DEĞER:

Yeni paylar çıkartılırken herkes ne kadar pay alıyorsa şirkete o kadar para getirmek zorunda her bir pay için bu itibari/nominal değer şirkete ödenir.

*BU İTİBARİ DEĞER VE SERMAYE RAKAMI SABİTTİR , DEĞİŞMEZ.!

SERMAYE : İTİBARİ DEĞER=PAY ADETİ

ÖRNEK:

*SERMAYE :50.000 TL

*PAY ADETİ: 1.000

*HER BİR PAYIN İTİBARİ DEĞERİ NE KADARDIR?

50.000/ 1.000= 50 TL

*BENİM BU ŞİRKETTE İTİBARİ DEĞERİ 5.000 TL OLAN PAYIM VARSA BEN BU ŞİRKETTE KAÇTA KAÇ ORTAĞIM?

5.000 / 50.000= 1/10= %10

ÖRNEK:

*SERMAYE:100.000 TL

*İTİBARİ DEĞER: 1 TL

*BU ŞİRKETTE KAÇ ADET PAY VARDIR?

100.000/1=100.000 ADET

*BENİM BU ŞİRKETTE 1000 ADET PAYIM VARSA BU ŞİRKETE KAÇTA KAÇ ORTAĞIM?

1.000/100.000=1/100=%1

Bu hesabın önemli olmasının nedeni; bizim bu şirketteki bütün haklarımız bu oran üzerinden hesaplanır.Kar dağıtımı bu orana göre gerçekleştilir.Herkes sermayesine göre söz hakkına sahiptir.

2-)SERMAYENİN BELİRLİ OLMASI

Esas sözleşmedeki sermaye rakamının değiştirilmesi için "sermaye artırımı" denilen işlemin yapılması,ortakların şirkete yeni sermaye koyması ve bunun karşılığında yeni paylar çıkartılması gerekir.

**Sermaye değeri değiştiğinde itibari değer normalde değişir ama uygulamada değişmez.Ama pay adeti değişir.

?Acaba sermaye şirketin gerçek değerini gösterir mi?

*Hayır, sermaye tarihi bir rakamdır! (Şirket sermaye artırımı veya azaltımı yapmazsa hep 50.000 liralık sermaye şirketi olarak devam eder)

*Sermaye bir hesap rakamı olarak sabittir.

*Sermaye olarak şirkete konulan değer şirketin kullanımına tahsis edilmiştir ve şirket için kullanılır.Belirlilik bunun kağıt üzerinde belirli olmasıdr yoksa gerçek hayatta belirlilik diye birşey yoktur. O para gelir ve şirket tarafından kullanılır işler iyi giderse şirket kendisine verilen bu parayı artırr,büyütür, mallar satın alır o mallar değer kazanır ve şirketin değeri artar, şirketin değeri sabit kalamaz. İşler kötü giderse şirket bu varlıklarını kaybeder.

ÖRNEK: Lokanta işletmesi yapan şirkete başlangıçta 50.000tl sermaye geldi ve şirket kuruldu.Bu sermayeyle ne yaparım?

Yerin kirası, masa-sandalye masrafı(10.000tl) mutfak malzemesi(20.000tl),gıda,işçi,elektrik-doğalgaz , reklam .

Bu 50.000 tl bu işlere harcandı.Bu paraların bazıları gidip geri gelmeyen paradır bazıları ise bana yatırımdır. Şirkete yatırım olarak 20.000tllik mutfak malzemesi ve 10.000tllik masa-sandalye masrafı kalmıştır.Ben bu lokantayı 1 yıl açtım işlettim ve çok iyi bir yıl geçirdim yıl sonunda benim cebimde 70.000tl para var.Bu şirketin yılın sonunda toplam malvarlığı değeri kaç paradır?

70.000 (gelir) +30.000 (sabit yatırım malzemem)= 100.000 TL TOPLAM MALVARLIĞI

*** AMA BU ŞİRKETİN ESAS SERMAYESİ HALA 50.000TL'DİR. ÇÜNKÜ KANUN ESAS SERMAYE BELİRLİDİR, DEĞİŞMEZ DER!

Alacakların teminatı MAL VARLIĞIDIR.

KÖTÜ SENARYODA; Ben bu şirketi kurdum masa-sandalye ve mutfak yatırımlarını yaptım onun dışında da şirketi işletmeye başladım.İşçi ücretleri, gıda, reklam derken ben senenin sonunda 60.000TL borç yaptım

ŞİRKETİN ESAS SERMAYESİ: 50.000 TL

ŞİRKETİN MALVARLIĞI : -60.000 TL +30.000TL(sabit yatırım malzemem)= - 30.000TL

Bu şirket iflas etmiştir. Mallarınız borçlarınızı karşılayacak kadar tutmuyorsa siz iflas etmiş sayılıyorsunuz ve yönetim kurulunun mahkemeye gidip iflas başvurusu yapması lazım.

Demekki şirketin esas sermayesi şirketin gerçek değerini göstermiyor o sermayeye kaybolup gitmişteolabilir, üreyip gitmişte olabilir.Bu şirket HALKA KAPALI BİR ŞİRKETSE bu şirketin gerçek

durumunu hiçbiryerde göremeyiz çünkü TİCARİ SIR olarak kabul edilir. Şirketin gerçek durumu şirketin finansal tablolarında görülür, (bilançosunda, gelir gider tablosunda). Ama bu finansal tablolar halka açıklanmaz. Şirket zor durumda kalırsa ancak ortaya çıkar oda şirketin bankada kredi başvurusu yaptığında bankanın şirketten gelir gider tablosunu istemesi ihtimalinde söz konusu olabilir.Ama ŞİRKET HALKA AÇIK BİR ŞİRKETSE; Halk hissedarı bu şirkete yatırım yaptığı için orada kamuyu aydınlatma olduğu için halka açık şirket her 3 ayda bir finansal tablolarını halka ibraz etmek, açıklamak zorundadırlar.

ÖRNEK: Şirkete koyulan sermaye 50.00tl sermaye 50.000 adet paya bölünmüş ve herbirinin itibari değeri 1 tldir. Bu şirket 5 yıldır faaliyet gösteriyor ve toplam malvarlığı 100.000 tl olmuş. Her bir payın gerçek ve itibari değeri kaç tl'dir?

İTİBARİ DEĞER: 1 TL'dir değişmez.

GERÇEK DEĞER:2 TL'dir. Çünkü şirket sermayesini 2'ye katlamıştır.

Hissenin piyasa değeri(cari değer):Halka açık şirketlerde BORSA DEĞERİ denilir.Her malın bir alıcısı ve bir satıcısı vardır. Satıcıyla alıcının anlaştığı fiyat piyasa değeridir.Yani siz bir malı 2tl'ye malettiniz 1tl üzerine kar koyup 3 tl'den satıyorsunuz alıcı buna2,5 verdi.İşinize gelip 2.5'ten satıyorsanız o malın piyasa değeri artık 2.5 tl'dir.Arz ve talebin oluştuğu yerdeki fiyat o malın piyasa değeridir.Borsada insanlar hisselerini satışa sunuyorlar satan ve alanın fiyat aralıklarının buluştuğu yer piyasa,borsa değeridir. Borsada fiyatlar ekonomik, politik duruma göre dalgalanır.Esas sermayenin belirli olması demek sermayenin bir hesap anahtarı olarak kullanılması manasına gelir. Sermaye rakamı, pay adeti, itibari değer sabittir, bir sonraki sermaye artırımına kadar bunlar değişmez. Ama payın piyasa değeri, gerçek değeri günden güne değişebilir artabilir, azalabilir.Devren satışlarda da itibari değer değil piyasa değeri esas alınır......

ANONİM ŞİRKETİN ORGANLARI

A-)ANONİM ŞİRKETİN ZORUNLU ORGANLARI

Anonim şirketin 2 tane zorulu organı vardır.

1)GENEL KURUL

Ortakların üyesi olduğu bir kuruldur.Şirkete hissedar olan herkes bu genel kurula gelip katılma hakkına sahiptir.

MADDE 407- (1) *Pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar. Kanuni istisnalar saklıdır.*

(2) *Murahhas üyelerle en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında hazır bulunmaları şarttır. Diğer yönetim kurulu üyeleri genel kurul toplantısına katılabilirler. Denetçi (...) genel kurulda hazır bulunur. Üyeler ve denetçiler görüş bildirebilirler.*

(3) *333 üncü madde gereğince belirlenen şirketlerin genel kurul toplantılarında Gümrük ve Ticaret Bakanlığının temsilcisi de yer alır. Diğer şirketlerde, hangi durumlarda Bakanlık temsilcisinin genel kurulda bulunacağı ve genel kurul toplantıları için temsilcilerin görevlendirilmelerine ilişkin usul ve esaslar ile bunların nitelik, görev ve yetkileri ayrıca ücret tarifeleri Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir. Bakanlık temsilcisinin toplantıya katılma giderleri ve ücretleri ilgili şirket tarafından karşılanır.*

2)YÖNETİM KURULU

Seçilmiş kişilerden oluşan organdır.Kanuna göre genel kurul senede bir kere toplanan daha temel kararlar alan organ, yönetim kurulu ise şirketin her türlü işini yürüten esas yönetim organıdır.

TTK MADDE 359- (1) *Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur.*

*** Eski TTK'da KANUNİ DENETÇİ diye zorunlu bir organ daha vardı. Yeni TTK 'da zorunlu organ olmaktan çıktı. Şirketlerde defterlerin, muhasebenin denetimi diye birsürü denetim olur ama denetim deyince genelde defterlerin denetimi akla gelir.(hesaplar usulüne uygun tutulmakta mıdır? muhasebe kurallarına uyulmakta mıdır?, yapılan bilançolar, çıkartıla finansal tablolar şirketin gerçek durumunu yansıtmakta mıdır?) Bunun denetimi olur bu denetimden alacaklar fayda sağlar,ama denetimden esas fayda sağlayan genel kurul yani ortaklardır. Çünkü ortaklar şirkete parayı koymuşlardır ve o paranın nasıl kullanıldığını ve şirketin durumunun iyi mi kötü mü olduğunu bilmek isteyeceklerdir. Muhasebe hesap ilk önce ortaklara lazımdır.Eskiden o imzayı atabileceğine inandığınız her kişi denetçi olabiliyordu çünkü eğitim şartı yoktu.Yeni ticaret komisyonu bu sistemi çıkartalım onun yerine BAĞIMSIZ DENETİM getirelim dediler.

BAĞIMSIZ DENETÇİ: Şirketin elemanı olmayan, şirket dışından olan tam bağımsız kişilerdir.Denetçi hissedar lamaz, hissedarın akrabası olamaz, bu şirkette çalışan olamaz.

*Yeni TTK'da bağımsız denetçi ve eğitim şartı getirildi.Ancak bu eleştirildi ve bağımsız denetim şartı daraltıldı.SADECE BELİRLİ BİR BÜYÜKLÜĞÜ AŞAN ŞİRKETLER BAĞIMSIZ DENETÇİ SEÇMEK ZORUNDADIR!!!

*Bankalar, sigorta şirketler, halka açık şirketler büyük şartı aranmaksızın bağımsız denetçi seçmek zorundadırlar.

Burada bahsettiğimiz denetim muhasebenin denetimidir.Bunun dışında birde VERGİ DENETİMİ vardır bu her şirkette yapılır.Kanuna uygun vergi ödüyor musunuz ödemiyomusunuz?

*Bağımsız denetçi seçmek zorunda olan şirketlerde bağımsız denetçi bir organ değil,eleman değildir sözleşmeyle şirkete hizmet veren bir kuruluştur...

B-)ANONİM ŞİRKETİN İHTİYARİ ORGANLARI

*İstenirse ihtiyari organlar ve komiteler oluşturulabilir.

TTK MADDE 366/2: *Yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulatmak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir.*

BORSA ŞİRKETLERİNDE KOMİTELER: KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ TEBLİĞİ payları borsada işlem gören halka açık şirketlerde bazı komitelerin oluşturulmasını zorunlu tutmuştur.Bu zorunlu komitelerin bazıları aşağıda sayılmıştır.

1- Kurumsal Yönetim Komitesi: Bu ilkelere şiket ne kadar uymaktadır bunun incelemesini yapar.

2-Denetim Komitesi

3-Riskin Erken Saptanması Komitesi: Ülkesel risk, sektörel risk inceler.Savaş,kriz kapıda acaba şirket ne tür tedbirler almalıdır gibi.

4-Aday Gösterme Komitesi: Yönetim kuruluna seçilecek adayları belirler.Adayların eğitimimlerine, niteliklerine bakar.

5- Ücret Komitesi: Yöneticilere verilecek ücretleri belirler. vb

**Halka açık şirketlerde daha kurumsal, daha objektif bir yönetim olsun diye borsa şirketlerine bir takım ilave komiteler getirilmiştir. TTK'da bu komiteler mecburi değildir bazılarının adını görebilirisiniz.

GENEL KURULUN TEMEL ÖZELLİKLERİ

*Pay sahiplerinin katılımı ile toplanan bir organdır.Bütün hissedarlar genel kurulun doğal üyesidir.

!!Halka açık şirketlerde bütün halk bu genel kurula gelebilir.Karar almada söz sahibi değilse bazı hissedarlar gitmek istemeyebilir veya başka bir ülkede veya ilde oturduğu için gidemeyebilir .Bu yüzden bu şirketler YETKİ verebilir başka şirketlere veya Yeni TTK' da ELEKTRONİK GENEL KURUL geldi Türkiyede. Kkaplı şirketler için isteğe bağlı, borsa şirketleri için zorunlu olan.Daha aktif hissedar olsun diye getirilmiş bir yöntemdir.

*Paysahiplerinin ortaklık haklarını kullandığı platformdur.

*Devredilmeyecek bazı yetkileri vardır.ttk madde 408 aşağıda açıklanacak

*Yılda en az bir kere toplanması gerekir.

*Belli bir çağrı usulü, toplanma ve karar alma usulü vardır.

*Genel kurul kararları tüm paysahiplerini bağlar(isterse paysahibi toplantıya gelmemiş veya aleyhte oy kullanmış olsun)

ÖRNEK: Ben hissedarım hiçbir toplantıya gitmiyorum.Benim toplantıya gitmemem her ne karar alırlarsa kabulum .Bu mantıkla usulüne uygun çağrı yapılmasına rağmen toplantıya gelmeyen kişileride bağlar yasa böyle düzenlemiştir.Toplantıya katılıp muhalefet şerhi koysa bile bu kararlar onu bağlar.Adama sadece yapılan işin kanuna aykırı olduğunu düşünyorsa git dava aç dava açmadıysan muhalefet etmen bu karar seni bağlamayacak manasına gelmez...

*Genel Kurul kararları hukuken sakat ise;

-BUTLANIN TESPİTİ istenebilir.

-İPTAL DAVASI açılabilir.

GENEL KURULUN DEVREDİLMEZ GÖREV VE YETKİLERİ

TTKMADDE 408 (1) *Genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde karar alır.*

(2) *Çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez görevler ve yetkiler saklı kalmak üzere, genel kurula ait aşağıdaki görevler ve yetkiler devredilemez:*

a) *Esas sözleşmenin değiştirilmesi*

b) *Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları.*

c) *Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin seçimi ile görevden alınması.*

d) *Finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması.*

e) *Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi.*

f) *Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı.*

(3) Tek pay sahipli anonim şirketlerde bu pay sahibi genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir. Tek pay sahibinin genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmeleri için yazılı olmaları şarttır

*Genel kurul genel olmasına rağmen her konuda karar alamaz kanunda ve esas sözleşmede açıkça gösterilmiş hallerde karar alabilir.

*Devredilemez yetkilere giren konular= Bu konularda karar alamaya yetkili tek organ genel kuruldur.

*Hangi temel konular?

..YÖNETİM KURULUNA İLİŞKİN

..ESAS SÖZLEŞMEYE İLİŞKİN

..MALİ KONULARA İLİŞKİN

..ŞİRKETİN FESHİNE İLİŞKİN

GENEL KURULUN, YÖNETİM KURULUNA İLİŞKİN DEVREDİLEMEZ YETKİLERİ

TTKMADDE 408/2/b) *Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları.*

*Yönetim kurulunun seçimi

*Yönetim Kurulu üyelerinin ücret ve diğer mali haklarının belirlenmesi

*YK üyelerinin görevden alınması

*YK üyelerinin İBRASI

İBRA: Aklama. yönetim kurulunun yaptığı işlerin onaylanması,yönetim kurulunun sorumluluktan kurtarılması.

Diyelimki biz ortaklar olarak şirketi kurduk hepimiz hissedarız bu şikette.Hepimizin bu şirketi yönetmesi mümkün değil bundan dolayı yönetici seçeceğiz.Yönetici olarak 2 arkadaşımızı seçtik ve yılın sonunda onlardan hesap bekleriz.Sene sonunda bu arkadaşlar biraraya gelir müdürleriyle beraber FAALİYET RAPORU hazırlarlar ve bize bu raporu getirirler ve inceleriz işlerin doğru düzgün yürütüldüğü noktasında ikna olursak arkadaşların faaliyetlerini onaylarız.Ve onları bu görevden ötürü herhangibir sorumlulukları olmadığını beyan edecek şekilde sorumluluktan İBRA ederiz. Sorumluluktan ibra etmezsek bir usulsüzlük varsa karşı gelen taraf usulsüz karara muhalefet eder ve oy vermez ibraya katılmaz ve DAVA açar. Bu davaya SORUMLULUK DAVASI denir.Anonim şirketlerde öenmlibir davadır.Yöneticilere dava açılır bu 2 yönetici arkadaş gitsin mahkemede bunun hesabını versin diye, varsa zarar ceplerinden ödesinler.

GENEL KURULUN ESAS SÖZLEŞMEYE İLİŞKİ DEVREDİLEMEZ YETKİLERİ

TTKMADDE 408/2/a) *Esas sözleşmenin değiştirilmesi*

*Kuruluşta esas sözleşmenin içeriğini ortaklar düzenlemişti.Kurucu ortakların imzaladığı bu belgeyi ileride de ortaklar değiştirecektir.Kurucu ortakların hepsi orada olmayabilir, paylar el değiştirmiş olabilir,vefat etmiş olabilir.Bazı esas sözleşme ilişkileri özellikli olduğu için ayrıca düzenlenmiştir.Bunların örneği aşağıda sayılmıştır.

*Esas sözleşme değişikliği kararını ancak GK alabilir.

*Esas sözleşme değişikliği gerektiren bazı hususlar:

.Sermaye artırımı

.Sermaye azaltımı

.Şirketin faaliyet konusunun değiştirilmesi

.Birleşme, bölünme vb.

Bunların hepsi esas sözleşme değişikliği gerektiren hallerdir. O zaman toplanıp genel kurulda bu konularda karar almamız ve gerekli değişiklikleri yapıp tescil ve ilan falan yapmamız gerekir.

GENEL KURULUN MALİ KONULARDAKİ DEVREDİLEMEZ YETKİLERİ

TTK MADDE 408/2/d

*Bilançonun ve diğer finansal tabloların onaylanması

Bir şirketin malları olur bilanço dediğimiz şey aslında bunların hesap olarak gösterilmesidir. Bilançonun AKTİFLER ve PASİFLER diye iki tarafı olur.

AKTİFLER(VARLIKLAR)	**PASİFLERİ(KAYNAKLAR)**
.Şirketin taşınmazları	.Sermaye
.Şirketin taşınırları	.Borçlar
.Şirketin alacakları	.Yedek paralarımız
.Şirketin markası	.Kar ve zararımız
.Şirketin hakları	
.Şirketin nakit sermayesi	
.İştirak hisseleri	

Bu varlıkları edinmek için kullandığımız para kaynakları sağ tarafa pasifler tarafına yazılır.

*Şirketin dışarıdan alıdığı paralara YABANCI KAYNAK, Şirketin kendi hissedarlarından aldığı veya kendi biriktirdiği paralara da ÖZ KAYNAK denilir.

*Bilanço her yıl yeniden hazırlanır çünkü bu rakamlar her yıl değişir.Her yılın sonunda da o yıl kar mı ettiniz zarar mı ettiniz bu ortaya çıkar.Bilanço öyle bir kaynaktır ki son satırda aktif ve pasif tarafın aynı rakamı vermesi lazım bilançonun dengede durabilmesi için.Çünkü bu varlıkları bu kaynakları kulanarak elde ettik.

*Yönetim Kurulu her yıl bize bu hesabı verir.Hem faaliyet raporu hem bu finansal tabloları hazırlar.Bunları hissedarlar onaylar veya onaylamaz.Bu bilançoda kar varsa 2. bir gündem maddesi olmalı BU KARI NE YAPACAĞIZ? diye. Bu karı dağıtacakmıyız yoksa şirket bünyesinde mi tutacağız?Bazı şirketler büyümek istedikleirnden ortaklar olarak bu karı almazlar ve bu karla şirket yatırımlar yapar ve şirketler böyle böyle büyürler.Bu karları dağıtmazsak yedek akçe dediğimiz hesaplarda bu karları biriktirebiliriz.

*Dağıtmaya karar veriirsek kar payı dediğimizortaklara dağıtırız. Buna uygulamada TEMETTÜ (KAR PAYI) denir.

*Bunun dışında yönetim kurulu üyelerine her yıl kardan prim vermek isteyebiliriz.Buna kanunda " KAZANÇ PAYI" denir. Teşvik primidir.

GENEL KURULUN DENETÇİ SEÇİMİ KONUSUNDAKİ DEVREDİLMEZ YETKİSİ

TTKMADDE 408/2/c) *Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin seçimi ile görevden alınması.*

*Bu da yeni kanunla birlikte geldi. Bağımsız denetçi seçmekle yükümlü olan şirketlerde bağımsız denetçiyi GENEL KURUL seçer.her yıl denetçiyle sözleşme yapılır o denetçi o yıl gelir denetimini yapar.

NOT: Bağımsız denetçi seçmek zorunda olan şirketler (denetime tabi şirketler) İNTERNET SİTESİ de kurmak zorundadır.. *(TTK1524.MADDE)*

GENEL KURULUN DİĞER DVREDİLEMEZ YETKİLERİ

TTK MADDE 408/2/ e,f

*Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı.

Bu hüküm eski bir içtihad nedeniyle yeni kanunda gelmiştir.Şöyleki eskiTTK zamanında yargıtayın önüne çeşitli meseleler gitmiş.

ÖRNEK: Bizim şirketimizin levent'te ana cadde üzerinde bir arsası var.Abdulkerim ve Mehmet Ali yönetici olarak arsayı satmaya karar verip satıyorlar.Ortaklardan Ali şükrü bey arsa daha değerine ulaşmadı bu arsa satılırmı, bu kıymetli yeri biz kendimiz değerlendirebilirdik ve böyle kıymetli bir arsa satımında biz ortaklara sorulması gerekirdi deyip yargıtayın önüne götürmüştür.Bu yöneticilerin karar vereceği bir husus olmamalıdır ortaklara sorulmalıdır.Yargıtayın önüne böyle böyl kararlar gelince yargıtay bu davaları kabul etmiş ve şirket içinde çok önemli bir arsa satılıyor ise bu konunun mutlaka ortalara sorulması gerekir bu alalade bir faaliyet değlidir diye bi içtihat getiriyor. Bu yargıtay içtihadı yeni kanuna girmiştir ve önemli miktardaşirket varlıkları ortakların karrı olmadan satılamaz ve satış işlemi BUTLAN, BATILDIR....Bu yaptırımı yargıtay söylemiştir TTK devredilmez yetkidir genel kurul karar alsın demiiştir sadece butlandır dememiştir!Bu uygulamada çok tereddüt yaratmaktadır çünkü yaptırımı çok ağırdır.

**e)* *Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi.*

29 ŞUBAT - 6 MART / 03.03.16............(505)

Giriş: Geçen hafta Gül hoca ile Genel Kurul konusuna giriş yaptık. (Bu hafta Kerem hoca anlatıyor dersi.)

GENEL KURUL TOPLANTI VE KARAR ALMA USULÜ

Aşağıda bu konu için cevaplamamız gereken bir liste var.

a) Toplantı ne zaman yapılır?
b) Toplantıyı kim çağırır?
c) Toplantı daveti nasıl yapılır?
d) Toplantıya kimler katılabilir?
e) Toplantıda ne görüşülür? (Gündem-gündeme bağlılık)
f) Toplantı ve karar nisapları nelerdir?
g) Toplantı nasıl yürütülür?
h) Elektronik toplantı
i) Alınan kararlar nasıl tespit edilir?

a) Toplantı ne zaman yapılır?

Olağan genel kurul (zorunlu)		Fark: -Bu ayrım tamamen genel kurulun yapılmasının zorunlu olup olmaması ile ilgili -Toplantıda zorunlu içerik olup olmaması
Olağanüstü genel kurul (gerektiği zaman-ihtiyari)		

~*Toplantılar* TTK 409

(1) Genel kurullar olağan ve olağanüstü toplanır. Olağan toplantı her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılır. Bu toplantılarda, organların seçimine, finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, kârın kullanım şekline, dağıtılacak kâr ve kazanç paylarının oranlarının belirlenmesine, yönetim kurulu üyelerinin ibraları ile faaliyet dönemini ilgilendiren ve gerekli görülen diğer konulara ilişkin müzakere yapılır, karar alınır.
(2) Gerektiği takdirde genel kurul olağanüstü toplantıya çağrılır.
(3) Aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde genel kurul, şirket merkezinin bulunduğu yerde toplanır.

-Olağan Genel Kurul: (TTK 409/1)
Kanun, A.Ş.'ler için genel kurulun yılda en az bir kere toplanmasını zorunlu kılıyor. Eğer biz kanunun zorunlu kıldığı toplantıyı yapıyorsak buna olağan genel kurul diyoruz.
Her faaliyet döneminin bitiminden (31 Aralık) itibaren 3 ay içerisinde (Ocak-Şubat-Mart) yapılması zorunludur. Peki, bu süre sınırlamasının sonucu nedir? Ticaret hukuku açısından bir yaptırımı yoktur. Kararlar yine geçerli olacaktır.
Olağan genel kurulun asgari gündemi: (zorunlu içerik)

Organların seçimi
Finansal tabloların ve YK'nun yıllık faaliyet raporunun onaylanması
Varsa karın kullanım şekli, eğer dağıtılacaksa, dağıtılacak kârın ve kazanç paylarının oranı
Yönetim kurulunun ibrası

-Olağanüstü Genel Kurul: (TTK 409/2)
Eğer biz pay sahiplerinin veya yönetim kurulunun ihtiyaç hissetmesi nedeniyle toplanıyorsak bu toplantı olağanüstü genel kurul söz konusu olur.
Zorunlu bir içerik söz konusu değildir. Gündeme alınmış her konu konuşulabilir. Genel kurul tarafından karara bağlanması gereken hususlar için olağan üstü toplanarak karar alabilirler.
Örn: Esas sözleşmede değişiklik yapılacak. Sermaye artırımı yapılacak. Yönetim Kurulu seçimi yapılacak.

b) Genel Kurulu toplantıya kim çağıracak?

~*Yetkili ve görevli organlar* TTK 410

(1) Genel kurul, süresi dolmuş olsa bile, yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılabilir. Tasfiye memurları da, görevleri ile ilgili konular için, genel kurulu toplantıya çağırabilirler.
(2) Yönetim kurulunun, devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında, mahkemenin izniyle, tek bir pay sahibi genel kurulu toplantıya çağırabilir. Mahkemenin kararı kesindir.

* Doğal ve asıl yetkili organ: Yönetim Kurulu (TTK 410/1)
Yönetim Kurulu bir karar almak suretiyle Genel Kurulu toplantıya çağıracak.
** Bazı durumlarda YK karar alma becerisini kaybedebilir. YK kilitlenebilir. (TTK 410/2)
Örn: Yönetim Kurulu üyeleri yurtdışında olabilir. (Yabancı YK üyesi atanabiliyor.)
Örn: YK üyeleri trafik kazası yaptı ve hastanede yatıyorlar.
Örn: YK toplanıyor ama hırgür kavga yüzünden karar çıkmıyor.

İşte bu durumlarda Yönetim Kurulu kilitlenmiş oluyor. YK kilitlendiği için kanun tek bir pay sahibinin dahi Genel Kurulu toplantıya çağırma yetkisi veriyor. Pay sahibi YK kilitlendiğini ispatlayarak mahkemeye başvuracak ve mahkeme kararıyla toplantıya çağrı yapılacak. Bir pay sahibi olsanız dahi bunu yapabiliyorsunuz. Herhangi bir oy sayısı veya pay sayısı için alt sınır yok.

*** Şirket tasfiyeye girmişse tasfiye memurları da Genel Kurulu toplantıya çağırabilir.

<<Not: Şirket belirli hallerde sona erer. Bir şirketin sona ermesi şirket tüzel kişiliğinin veya ortaklar arasındaki şirketler hukuku ilişkisinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmaz. Şirket sona ermeyle beraber tasfiye sürecine girer. Şirket tasfiye süreci sonunda ortadan kalkar. Dönem sonu göreceğiz bunları.>>

**** Azlık Genel Kurulu toplantıya çağırabilir.

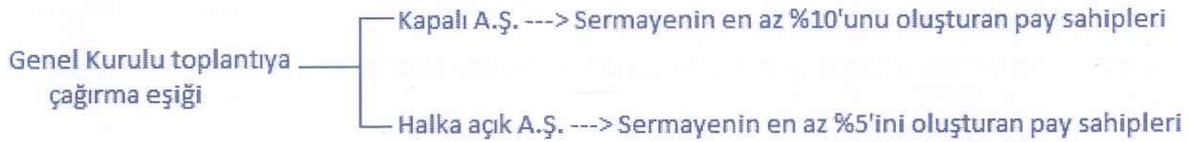
Azlık nedir? Azlık kimdir?

Azlığı nitelendirmek için öncelikle pay sahipliği haklarını sınıflandırmamız lazım. Bir şirkette pay sahibi olduğunuz zaman bu pay sahipliği haklarından yararlanıyorsunuz. Kanun pay sahipliği haklarını kullanabilmek için gereken şartlara veya eşiklere göre sınıflandırmıştır.

Bazı haklar sizin ne kadar pay sahibi olduğunuz ile hiç ilgilenmez. Bir tane payınız varsa bile bu haklardan yararlanırsınız. Daha fazlası aranmaz. Örn: Genel Kurula katılma hakkı. Örn: İptal davası açma hakkı.

Bazı haklar için yine pay sahibi olmanız gerekir ama o hakkın etkisi veya sonucu oransaldır. Bunlara oransal pay sahipliği hakkı denir. Örn: Oy hakkı. Örn: Kâr payı hakkı.

Bir de üçüncü tip bir hak söz konusudur. İşte bunlara 'Azlık Hakları' diyoruz. Kanun, pay sahibinin söz konusu haktan yararlanabilmesi için onun belirli bir eşiği aşmasını zorunlu kılıyor. Bunlar genellikle şirketin işleyişine ve yönetimine müdahale edebileceğiniz önemli nitelikte haklar oluyor. Örn: Genel Kurula çağırmak için nitelikli bir pay sahipliği arıyor. Kötüye kullanımı engellemek için daha nitelikli pay sahipliği arıyor. Eğer bu eşikler aşılıyorsa siz artık azlık sıfatı kazanıyorsunuz.



<<Dikkat: Öğrenciler oran arttıkça azlık haklarından yararlanılmıyor gibi bir yanılgıya düşüyor. Örn: Siz şirkette %60 paya sahip olsanız dahi azlık haklarınız var. Zaten buna büyük oranda ihtiyaç kalmaz. Ama teknik olarak azlık hakkına sahipsiniz. Azlık yerine azınlık da denebiliyor.>>

Kanunun öngördüğü bu eşik illa ki tek bir pay sahibi tarafından erişilmesi gereken bir eşik değildir. Hakkı kullanmak isteyenlerin birlikte hareket etmesi şartıyla toplam pay değerlerinin sermayenin %10'unu aşması yeterli sayılır. Örn: Kapalı bir şirket için X ortak sermayenin %6'sına sahip ve Y ortak sermayenin %7'sine sahip. İki ortak davayı birlikte açarsa toplam pay oranı %13 oluyor ve bu haktan yararlanabiliyorlar.

Azlık Genel Kurulu toplantıya çağırabilir veya GK gündemine madde ekletebilir.

Bu azlık genel kurulu nasıl toplantıya çağırabilir? Azlık öncelikle "gerektirici sebeplerin belirtildiği" bir yazı ile noter aracılığıyla asıl yetkili organ olan Yönetim Kurulundan bir talepte bulunmalıdır. YK talebi kabul ederse güzelce Genel Kurulu toplantıya çağırır. Eğer YK talebinizi kabul etmezse siz azlık olarak mahkemeye başvuruyorsunuz. Bu sefer gerektirici sebepleri mahkemeye sunuyorsunuz. Eğer mahkeme bu sebepleri makul ve mantıklı buluyorsa, toplantı yapılması için azlığa izin veriyor. Mahkeme bu sürecin yönetilmesi, çağrı yapılması ve gündemi hazırlaması için bir kayyım atıyor.

Bu kayyım azlık içinden olabilir veya dışarıdan bağımsız bir kişi olabilir. Mahkeme şirket yönetimine karışmaz sadece Genel kurul talebinin makul ve meşru olup olmadığını tespit eder.

c) Toplantı daveti (çağrı) nasıl yapılır?

***~Çağrının şekli Genel olarak* TTK 414**

(1) Genel kurul toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilanla çağrılır. Bu çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılır. Pay defterinde yazılı pay sahipleriyle önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine, toplantı günü ile gündem ve ilanın çıktığı veya çıkacağı gazeteler, iadeli taahhütlü mektupla bildirilir.
(2) Sermaye Piyasası Kanununun 11 inci maddesinin altıncı fıkrası hükmü saklıdır

* Ticaret sicil gazetesinde ilan yayınlanır.
İlan ve toplantı günleri hariç olmak üzere toplantı tarihinden en az 2 hafta önce yayınlanmalıdır.
** Eğer şirket web sitesi kurmak zorundaysa (bağımsız denetime tabi) internet sitesinde yayınlanır
*** Pay defterinde yazılmış nama yazılı paylar varsa iadeli taahhütlü mektupla bildirilir. Pay sahipliğini ispat ederek adres bildiren pay sahipleri varsa iadeli taahhütlü mektupla bildirilir. Bu yükümlülük halka açık şirketlerde aranmaz. Sadece özel olarak talepte bulunanlara bu imkân verilmiştir.
**** Davette toplantı tarihi, yeri ve gündem belirtilir.

Çağrısız toplantı:

***~Çağrısız genel kurul* TTK 416**

(1) Bütün payların sahipleri veya temsilcileri, aralarından biri itirazda bulunmadığı takdirde, genel kurula katılmaya ve genel kurul toplantılarının yapılmasına ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla, çağrıya ilişkin usule uyulmaksızın, genel kurul olarak toplanabilir ve bu toplantı nisabı varolduğu sürece karar alabilirler.
(2) Çağrısız toplanan genel kurulda, gündeme oybirliği ile madde eklenebilir; aksine esas sözleşme hükmü geçersizdir.

Payların konsantre olduğu şirketler için bir çağrı usulü takip etmek hiç pratik olmazdı. Çağrısız toplantı bize hız kazandırır.
Çağrısız toplantı için üç şart:
Tüm pay sahipleri veya temsilcileri katılmalıdır. Toplantıyı terk etmemelidirler.
İçlerinden hiçbiri çağrısız genel kurul yapılmasına itiraz etmemelidir. (Yani hepsi onay vermelidir.)
Gündeme ilişkin hazırlık yapmak önemli olduğu için itiraz etmemeleri önemlidir.
Bir kişi bile itiraz ederse GK yapılmaz.
Çağrısız toplantıda sadece oy birliği ile gündeme madde eklenebilir. (Gündem için hazırlıklı olmak)

d) Toplantıya kimler katılabilir?

***~Genel kurula katılmaya yetkili olan pay sahipleri* TTK 415**

(1) Genel kurul toplantısına, yönetim kurulu tarafından düzenlenen "hazır bulunanlar listesi"nde adı bulunan pay sahipleri katılabilir.
(2) Hazır bulunanlar listesinde adı bulunan senede bağlanmamış payların, ilmuhaberlerin nama yazılı payların sahipleri ve Sermaye Piyasası Kanununun 10/A maddesi uyarınca kayden izlenen pay sahipleri veya anılanların temsilcileri genel kurula katılır. Gerçek kişilerin kimlik göstermeleri, tüzel kişilerin temsilcilerinin vekâletname ibraz etmeleri şarttır.
(3) Hamiline yazılı pay senedi sahipleri, genel kurulun toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı alırlar ve bu kartları ibraz ederek genel kurul toplantısına katılabilirler. Ancak, giriş kartının verilmesinden sonraki bir tarihte hamiline yazılı pay senedini devraldığını ispatlayan pay sahipleri de genel kurula katılabilirler.
(4) Genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı, pay sahibinin payların sahibi olduğunu kanıtlayan belgeleri veya pay senetlerini şirkete bir kredi kuruluşuna veya başka bir yere depo edilmesi şartına bağlanamaz.

* Pay sahipleri veya temsilcileri katılabilir. Genel kurula katılma hakkı kişinin şahsen kullanması gereken bir hak değildir. (TTK 415) Pay sahibi olduklarını ispat etmeleri gerekir.
Pay sahiplerinin kim olduğu nasıl belirlenir?
YK 'pay sahipleri çizelgesi' düzenler. Bu çizelge genel kurula katılacak kişileri gösterir.
Sonra toplantıya katılanlar pay sahipleri çizelgesini imzalar. İmzalanan bu listenin adı 'Hazır bulunanlar listesi' olur. Toplantıya katılanları gösterir. (Hazirun cetveli) (TTK 417/4)

***~Hazır bulunanlar listesi* TTK 417**

(1) Yönetim kurulu, Sermaye Piyasası Kanununun 10/A maddesi uyarınca genel kurula katılabilecek kayden izlenen payların sahiplerine ilişkin listeyi, Merkezi Kayıt Kuruluşundan sağlayacağı "pay sahipleri çizelgesi"ne göre düzenler.
(2) Yönetim kurulu, kayden izlenmeyen paylar ile ilgili olarak genel kurula katılabilecekler listesini düzenlerken, senede bağlanmamış bulunan veya nama yazılı olan paylar ile ilmühaber sahipleri için pay defteri kayıtlarını, hamiline yazılı pay senedi sahipleri bakımından da giriş kartı alanları dikkate alır.

(3) Bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarına göre düzenlenecek genel kurula katılabilecekler listesi, yönetim kurulu başkanı tarafından imzalanır ve toplantıdan önce genel kurulun yapılacağı yerde bulundurulur. Listede özellikle, pay sahiplerinin ad ve soyadları veya unvanları, adresleri, sahip oldukları pay miktarı, payların itibarî değerleri, grupları, şirketin esas sermayesi ile ödenmiş olan tutar veya çıkarılmış sermaye toplantıya aslen ve temsil yoluya katılacakların imza yerleri gösterilir.
(4) Genel kurula katılanların imzaladığı liste "hazır bulunanlar listesi" adını alır.
(5) Sermaye Piyasası Kanununun 10/A maddesi uyarınca kayden izlenen paylara ilişkin pay sahipleri çizelgesinin Merkezi Kayıt Kuruluşundan sağlanmasının usul ve esasları, gereğinde genel kurul toplantısının yapılacağı gün ile sınırlı olmak üzere payların devrinin yasaklanması ve ilgili diğer konular Sermaye Piyasası Kurulu tarafından bir tebliğ ile düzenlenir

Peki, kimin pay sahibi olduğu nasıl tespit edilir?



-Nama yazılı pay senetleri bakımından pay defterine bakılır. Emre yazılı k.evrak devri için ciro + zilyetlik devri yeterliydi ama nama yazılı pay sahibi kişinin ismi deftere yazılmalıdır.
-Çıplak pay söz konusu ise yine pay defterine bakılır. (TTK 417/2)
-Hamiline yazılı pay senetleri için kişi toplantıdan en geç bir gün önce senetlere zilyet olduğunu ispatlayarak giriş kartı almaları gerekir. (TTK 415/3)
Hamiline yazılı k.evrak devri için sadece teslim yeterlidir. Hamiline yazılı pay senedi serbestçe devredilebildiği için pay defterine yazılması aranmıyor. Zorunlu değil ama kişi isterse deftere yazdırabilir ve o zaman iadeli taahhütlü mektup yollamak zorundalar. Ama hukuken bir zorunluluk yok.
-Hisseleri borsada işlem gören şirketler hisse senedi çıkartamaz. Onların pay sahiplerinin kim olduğu 'kayden' izlenir. Elektronik kayıtları Merkezi Kayıt Kuruluşu tutar. (TTK 417)
** Pay sahipleri ve temsilcileri dışında başka kim GK toplantısına kim katılır?
-En az 1 YK üyesinin katılımı şarttır. Diğer üyeler de isterse katılabilir tabii ki.
-Murahhas üye var ise onun da katılımı şarttır. (Murahhas üye: Kendisine bir görev hasredilmiş kişidir. Örn: Ar-Ge çalışmaları Ahmet Bey'e özgülenmiş o iş YK içinden sadece ona bırakılmıştır.)
-Varsa eğer denetçi katılımı şart tutulmuştur. (Bakanlar Kurulu kararı ile öngörülen bazı şirketler için denetçi zorunludur.)
*** Gümrük ve Ticaret Bakanlığının temsilcisi GK toplantısına katılabilir. (Bakanlık komiseri) (TTK 417/3)

~TTK 407

(1) Pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar. Kanuni istisnalar saklıdır.
(2) Murahhas üyelerle en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında hazır bulunmaları şarttır. Diğer yönetim kurulu üyeleri genel kurul toplantısına katılabilirler. Denetçi…genel kurulda hazır bulunur. Üyeler ve denetçiler görüş bildirebilirler.
(3) 333 üncü madde gereğince belirlenen şirketlerin genel kurul toplantılarında Gümrük ve Ticaret Bakanlığının temsilcisi de yer alır. Diğer şirketlerde, hangi durumlarda Bakanlık temsilcisinin genel kurulda bulunacağı ve genel kurul toplantıları için temsilcilerin görevlendirilmelerine ilişkin usul ve esaslar ile bunların nitelik, görev ve yetkileri ayrıca ücret tarifeleri Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir. Bakanlık temsilcisinin toplantıya katılma giderleri ve ücretleri ilgili şirket tarafından karşılanır.

Amaç: Toplantının hukuka uygun işleyişini teminat altına almaktır. Bakanlık temsilcisi tecrübeli olduğu için hatalı adım atma riskini (usule aykırılık) azaltır ve ortaklar arasında uyuşmazlık olursa kayıt altına alınması gereken hususları (kavga, hırgür vb.) kayıt altına alır.
-Kuruluşu izne bağlı olan şirketlerin tüm GK toplantılarına katılması şarttır. (Banka-Sigorta-Finans kuruluşu-Nükleer Reaktör vb.)
-Diğer şirketler için şirketin şu önemli nitelikli işlemleri için Bakanlık temsilcisinin katılımı şart:

+ Sermayenin arttırılması veya azaltılması
+ Kayıtlı sermaye sistemine geçilmesi, sistemden çıkılması veya kayıtlı sermaye tavanın arttırılması
+ Faaliyet konusunun değiştirilmesine ilişkin esas sözleşme değişikliği
+ Birleşme, bölünme veya tür değişikliği

e) Toplantıda ne görüşülür?

***~Gündem* TTK 413**

(1) Gündem, genel kurulu toplantıya çağıran tarafından belirlenir.
(2) Gündemde bulunmayan konular genel kurulda müzakere edilemez ve karara bağlanamaz. Kanuni istisnalar saklıdır.
(3) Yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimi yılsonu finansal tabloların müzakeresi maddesiyle ilgili sayılır.

* GK toplantısı için bir gündem belirlemek şarttır. (TTK 413)
Amaç: Gündemde belirtilen hususlar için toplantıya hazırlıklı gelinir ya da toplantıya gelip gelmeme tercihinde bulunabilirsiniz. Genel Kurula katılmak bir haktır; yükümlülük değildir.
Çağrıyı yapan gündemi belirler. Yukarıda azlık çağrı yapabilir demiştik. Eğer sizin çağrı yapma hakkınız varsa örneğin azlık da olduğu gibi; bu durumda gündeme madde eklenmesi isteme hakkınız da söz konusu olur. Bu sayede azlık madde ekletebilir. (önce YK'ya talep, reddedilirse mahkemeye başvuru)

** Gündeme Bağlılık İlkesi:
Gündemde bulunmayan konular genel kurulda müzakere edilemez ve karara bağlanamaz.

Gündeme Bağlılık İlkesinin İstisnaları:

Çağrısız toplantı (Tüm pay sahipleri oradaysa ve onay vermişse gündeme yeni madde eklenebilir.) (TTK 416)
Özel denetçi atanması talebi (TTK 438) (Yapılan işlem için detaylı şeffaf bir rapor alınıyor.) (Bu talep aslen azlık hakkıdır.)
Haklı sebep varsa Yönetim Kurulunun görevden alınması (TTK 364)
YK üyelerinin görevden alınması ve yenilerinin seçilmesi, bilanço görüşmeleri sırasında yapılabilir. (TTK 413)

***~Görevden alma* TTK 364**

(1) Yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı hâlinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilirler. Yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişi, kendi adına tescil edilmiş bulunan kişiyi her an değiştirebilir.
(2) 334 üncü madde hükmü ve görevden alınan üyenin tazminat hakkı saklıdır

***~Genel kurulun kabulü* TTK 438**

(1) Her pay sahibi, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını, gündemde yer almasa bile genel kuruldan isteyebilir.
(2) Genel kurul istemi onaylarsa, şirket veya her bir pay sahibi otuz gün içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını isteyebilir.

f) Toplantı nisapları ve karar nisapları nelerdir? -(nisap: yeter sayı)-

***~Toplantı ve karar nisabı* TTK 418**

(1) Genel kurullar, bu Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan hâller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşılamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz.
(2) Kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir.

Her bir gündem maddesi için toplantı nisabı ve karar nisabı ayrı ayrı değerlendirilir. Bu yeter sayılar temel olarak kanunda gösterilir ama esas sözleşmede bu eşikler daha yukarı çekilebilir.

* <u>Toplantı Nisabı:</u> Toplantının yapılabilmesi için toplantıda temsil edilmesi gereken asgari sermaye oranıdır. (Meeting quorum) (Bir konuda toplantı yapılabilmesi için aranan asgari sermaye oranıdır.)

-Adi toplantı nisabı (Genel nisap): (TTK 418/1) Bu nisap esas sözleşme değişikliği gerektirmeyen veya kanunda özel olarak bir nisaba tabi kılınmamış hallerde karşımıza çıkar. En tipik örnekleri: YK üyesi seçilmesi ve Kâr dağıtım kararıdır.
İlk toplantıda sermayenin ¼'ünü temsil eden pay sahiplerinin toplantıda bulunması gerekir. İtibari değer esas alınır. Gerçek değer esas alınmaz. <u>Örn:</u> 200.000 TL sermayeli şirket için toplantıda bulunan pay sahiplerinin sahip olduğu itibari değer en az 50.000 TL olmalıdır. On pay sahibi varsa ve bir kişinin sahip olduğu payların toplam itibari değeri 50.000 TL'den fazla ise toplantı yapılabilir ve diğer dokuz kişiyi aramayız. (A.Ş.'lerde önemli olan kişi sayısı değil; sermayedir.)
İkinci toplantıda herhangi bir nisap yoktur. (Kilitlenmeyi önlemek için)
Halka açık şirketlerin genel kurullarında kural olarak adi nisap uygulanır. (İstisnalar: bkz. SerPK m. 29)
Adi toplantı nisabı olmazsa olmaz şeklinde bilmeniz gereken bir nisaptır(!)--((sınav))--

-Esas sözleşme değişikliklerine ilişkin özel nisap: (TTK 421)

***~Esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisapları* TTK 421**

(1) Kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için toplantı nisabı, şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesidir. Bu fıkrada öngörülen nisapları düşüren veya nispî çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir.
(2) Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle alınır: a) Bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar. b) Şirketin merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin kararlar.
(3) Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır: a) Şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi. b) İmtiyazlı pay oluşturulması. c) Nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması.
(4) İkinci ve üçüncü fıkralarda öngörülen nisaplara ilk toplantıda ulaşılamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap aranır.
(5) Pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerde, aşağıdaki konularda karar alınabilmesi için, yapılacak genel kurul toplantılarında, esas sözleşmelerinde aksine hüküm yoksa, 418 inci maddedeki toplantı nisabı uygulanır: a) Sermayenin artırılması ve kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesine ilişkin esas sözleşme değişiklikleri. b) Birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye ilişkin kararlar.
(6) İşletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı pay sahipleri, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı değildirler.

Yapılan işlem esas sözleşme değişikliği ile ilgiliyse özel nisap söz konusudur.
<u>Örn:</u> Sermayenin artırımı - Şirket faaliyet konusunda değişiklik yapılması - Şirket YK sayısının değişimi
Birinci toplantıda sermayenin ½'si aranır
İkinci toplantıda sermayenin 1/3'ü aranır
Bu nisaplar emredicidir, düşürülemez.

** <u>Karar Nisabı:</u> Bir kararın alınabilmesi için karara olumlu oy vermesi gereken asgari sermaye oranıdır. (Decision quorum) (Bir konuda karar alınabilmesi için aranan asgari sermaye oranıdır.)
-Genel karar nisabı: (TTK 418/2)
Toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu

-Oybirliği

Bilanço zararlarının kapatılması (A.Ş.'lerde tek borç ilkesi vardır. Ortaklara sermaye taahhüdü dışında başka bir borç yüklenemez. Ama kişi iradesiyle ek bir ödeme yapmayı tercih edebilir.)

İkincil yükümlülük konulması (Bkz. TTK 480/4)

Şirketin merkezinin yurt dışına taşınması

~TTK 480/4

Pay devirlerinin şirketin onayına bağlı olduğu hâllerde, esas sözleşmeyle pay sahiplerine sermaye taahhüdünden doğan borçtan başka, belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirmek yükümlülüğü de yüklenebilir. Bu ikincil yükümlülüklerin nitelik ve kapsamları pay senetlerinin veya ilmühaberlerin arkasına yazılabilir.

-Sermayenin %75'inin olumlu oyu:

İşletme konusunun tamamen değiştirilmesi

"İmtiyazlı pay" oluşturulması

Nama yazılı pay devrinin sınırlandırılması

Dikkat: İşletme konusunun değiştirilmesi ve imtiyazlı pay oluşturulmasına muhalif kalan paysahibi, kararın sicil gazetesinde yayınından itibaren 6 ay boyunca pay devir kısıtlamalarına tabi olmadan payını devredebilir (421/son).

<<Not: Ezber değil; kanuna bakmanız yararlı olacaktır. Önce 421'e sonra 418'e bakın dedi.>>

<<Not: Nisaplara bakarken sermaye yüzdesi mi aranıyor yoksa oy yüzdesi mi aranıyor buna dikkat edin. İleride göreceğiz bazen sermaye oranı ile oy oranı arasında denge bozulmuş olabilir dikkatli olun.>>

g) Toplantı nasıl yürütülür?

* Toplantı, GK tarafından seçilen, pay sahibi olması şart olmayan bir başkan tarafından yürütülür.

** Bir tutanak yazmanı, bir oy toplama memuru seçilir.

*** Bu kişiler toplantı başkanlığını oluşturur.

**** Gündem maddeleri tek tek görüşülür ve oya sunulur.

***** Toplantı tutanağı: (TTK 422)

-Toplantı tutanağı *(minutes of the meeting)*, pay sahiplerini veya temsilcilerini, bunların sahip oldukları payları, gruplarını, sayılarını, itibarî değerlerini, genel kurulda sorulan soruları, verilen cevapları, alınan kararları, her karar için kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayılarını içerir. (422/1)

-Toplantı tutanağı, toplantı başkanlığı ve Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanır, aksi halde geçersiz olur. Yani toplantıya katılan pay sahiplerinin imzaları zorunlu değildir.(422/1)

-Tutanağın bu şekilde imzalanması ile karar alınmış olur.

***~Tutanak* TTK 422**

(1) Tutanak, pay sahiplerini veya temsilcilerini, bunların sahip oldukları payları, gruplarını, sayılarını, itibarî değerlerini, genel kurulda sorulan soruları, verilen cevapları, alınan kararları, her karar için kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayılarını içerir. Tutanak, toplantı başkanlığı ve Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanır; aksi hâlde geçersizdir.

(2) Yönetim kurulu, tutanağın noterce onaylanmış bir suretini derhâl ticaret sicili müdürlüğüne vermek ve bu tutanakta yer alan tescil ve ilana tabi hususları tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdür; tutanak ayrıca hemen şirketin internet sitesine konulur.

GK kararlarının tescil ve ilanı:

GK kararları iç yönetime ilişkindir ve prensip olarak tescil ve ilan aranmaz. Ama kanun bazı GK kararlarının tescil ve ilan edilmesini istiyor. Aslında gerekli imzalar (başkanlık+bakanlık temsilcisi) atılınca geçerli bir şekilde karar alınmış olur. Daha sonra yapılacak olan tescil ve ilan işlemleri işlemin geçerliliği bakımından önem taşımayan işlemlerdir.

Tutanağın noterce onaylanmış bir sureti ticaret sicil müdürlüğüne verilir.

Tutanak içerisindeki tescil ve ilana tabi hususlar tescil ve ilan ettirilir.

Şirketin internet sitesi olması gerekiyorsa internet sitesine konulur.

Tescil geçerlilik şartı değildir. Karar alındığı anda geçerlidir.

Dikkat: Önemli istisnalar:

Esas sözleşme değişikliği kararları tescille üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeye başlar. (TTK 455)

Sermaye artırım kararları tescille geçerlilik kazanır. (TTK 456/4) (TTK 355)

(Not: Üçüncü kişinin müspet vukufu söz konusu ise artık bu kişiye karşı ileri sürebiliriz.)

~*Tüzel kişiliğin kazanılması* TTK 355

(1) Şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır.

(2) Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler, bu işlem ve taahhütlerden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Ancak, işlem ve taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık süre içinde bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa, yalnız şirket sorumlu olur.

(3) Şirketçe kabul olunmadığı takdirde kuruluş giderleri kurucular tarafından karşılanır. Bunların pay sahiplerine rücu hakları yoktur.

~*Tescil* TTK 455

(1) Esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararı, yönetim kurulu tarafından, şirket merkezinin ve şubelerinin bulunduğu yerin ticaret siciline tescil edilir; ayrıca ilana bağlı hususlar ilan ettirilir; tescil ve ilan edilen karar şirketin internet sitesine konulur. Değiştirme kararı üçüncü kişilere karşı tescilden önce hüküm ifade etmez.

~TTK 456/4

353 ve 354 üncü maddeler ile 355 inci maddenin birinci fıkrası tüm sermaye artırımı türlerine kıyas yoluyla uygulanır

GK kararlarının bağlayıcılığı: (TTK 423)

~*Kararların etkisi* TTK 423

(1) Genel kurul tarafından verilen kararlar toplantıda hazır bulunmayan veya olumsuz oy veren pay sahipleri hakkında da geçerlidir.

GK usulüne uygun karar aldıktan sonra toplantıya katılan katılmayan tüm pay sahipleri için bağlayıcı niteliktedir. Bazı hallerde kararın iptali veya butlan tespiti istenebilir. (GK kararının sakatlığı)

Genel Kurula ilişkin önemli bir yönetmelik var: ANONİM ŞİRKETLERİN GENEL KURUL TOPLANTILARININ USUL VE ESASLARI İLE BU TOPLANTILARDA BULUNACAK GÜMRÜK VE TİCARET BAKANLIĞI TEMSİLCİLERİ HAKKINDA YÖNETMELİK - Resmî Gazete: 28 Kasım 2012 Sayı : 28481

h) Elektronik toplantı:

(TTK 1527/5)

~*Elektronik ortamda kurullar* TTK 1527/5

Anonim şirketlerde genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme, fizikî katılmanın ve oy vermenin bütün hukuki sonuçlarını doğurur. Bu hükmün uygulanması esasları Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle düzenlenir. Yönetmelikte, genel kurula elektronik ortamda katılmaya ve oy vermeye ilişkin esas sözleşme hükmünün örneği yer alır. Anonim şirketler yönetmelikten aynen aktarılacak olan bu hükümde değişiklik yapamazlar. Yönetmelik ayrıca oyun gerçek sahibi veya temsilcisi tarafından kullanılmasını sağlayan kurallar ile 407 nci maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen Bakanlık temsilcilerinin bu hususa ilişkin yetkilerini içerir. Bu yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte genel kurullara elektronik ortamda katılma ve oy kullanma sisteminin uygulanması pay senetleri borsaya kote edilmiş şirketlerde zorunlu hâle gelir.

Genel kurul toplantısı tamamen veya kısmen elektronik ortamda yapılabilir.

Pay senetleri borsaya kote şirketlerde elektronik toplantı zorunludur.

Kapalı şirketler için bir zorunluluk teşkil etmiyor.

Elektronik ortamda genel kurula katılma, öneride bulunma ve oy verme, fiziki katılımın bütün hukuki sonuçlarını doğurur.

Toplantı başkanlığı bir mekanda toplanır, elektronik katılanlar internet üzerinden şifreyle katılır, yazılı olarak görüş verir ve oy kullanır.

Hukuki sonuçları bakımından fiziki toplantıdan farkı yoktur.

PAY SAHİBİNİN OY HAKKI

~*Oy hakkı İlke* TTK 434

(1) Pay sahipleri, oy haklarını genel kurulda, paylarının toplam itibarî değeriyle orantılı olarak kullanır. 1527 nci maddenin beşinci fıkrası hükmü saklıdır.

(2) Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir. Şu kadar ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir.
(3) Şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibarî değerleri indirilmişse payların indiriminden önceki itibarî değeri üzerinden tanınan oy hakkı korunabilir.
(4) Gümrük ve Ticaret Bakanlığı halka açık olmayan anonim şirketlerde birikimli oyu bir tebliğle düzenleyebilir.

~*Oy hakkının doğumu* TTK 435

(1) Oy hakkı, payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğar

Pay sahibinin temel haklarından bir tanesidir. Oy hakkı Genel Kurulda kullanılır. Oy hakkı vekaleten de kullanılabilir. Elektronik GK için oy hakkı elektronik ortamda kullanılabilir. (Posta ve E-mail olmaz)

-Oy hakkı payın asgari miktarının ödenmesi ile doğar. (TTK 435) (Nominal değerin ¼'ü ödenmelidir.)

-Oy hakkı itibari değere göre belirlenir. (TTK 434/1) İtibari değeri esas alıyoruz.

Örn: X şirketi için itibari değeri 1 TL olan payın 1 oyu olur. Yine aynı şirket(X şirketi) itibari değeri 2 TL olan payın 2 oyu olur.

-Genel kural: Bir pay en az bir oy verir. (Not:"Oydan yoksun pay" Sermaye Piyasası Kurulu özel düzenlemesi)

-İstisna 1: Birden fazla paya sahip olanların sahip olacağı oy hakkı sınırlandırılabilir. Esas sözleşmeye hüküm koymak gerekir. Amaç: Şirket kontrolü belirli bir kesime geçmesin veya bazı özel düzenlemeler şirket yönetiminin belirli kişilerde kalmasını zorunlu kılar. (Örn: Deniz ticaretinde Kabotaj Kanunu var ve sadece TR bayraklı gemilerin iç limanlarda taşıma yapabileceğini söylüyor. Hangi gemilerin TR bayrağı çekebileceği TTK'da yazılı ve buna göre şirket yönetimi yabancılarda olmamalıdır.)
Örn: "Hiçbir pay sahibi toplam oyların %10'undan fazlasını kullanamaz." esas sözleşmeye yazılabilir.

-İstisna 2: Oyda imtiyaz: Bir paya birden fazla oy tanınabilir. Esas sözleşmeye hüküm koymak gerekir. Önemli olan payların gruplandırılması ve tanımlanmasıdır. İmtiyaz kişiye verilmez; imtiyaz ancak ve ancak paya verilir(!)
Örn: "X grubu paylar iki oya sahiptir." - "Y grubu paylar 8 oya sahiptir."
<<Not: Kâr payında da imtiyaz olabilir.>>

<<Not: Oy ile sermaye arasındaki dengeyi bozan bu istisnai durumlar varsa; adi toplantı nisabı (sermaye oranı) ve genel karar alma nisabı (oy oranı) hususlarına özel olarak dikkat etmek gerekir.
(Örn: A grubu (100.000) paylarda 1 pay 3 oy – B grubu (100.000) paylarda 1 pay 1 oy
300bin + 100bin = 400bin
Yani şirkette toplam 400bin oy vardır. Genel karar nisabında karar kabulü için 200.001 oy gerekir.)>>

<<Not: GK ve YK karar alırken %50 - %50 eşitlik varsa reddedilmiş sayılır.
Kabul edilmiş olması için %51 olmalıdır. Çekimser oylar olumsuz oy sayılır.>>

-Kapalı şirketlerde birikimli oy mümkündür. (TTK 434/son) Yönetim kurulu üyelerinin seçiminde kullanılan bir oylama yöntemi.

- Oy Hakkının Kullanılamadığı Haller:

A) Oydan Yoksunluk

- Bazı gündem maddelerinde, pay sahibinin kendi menfaati veya yakın çevresinin menfaati ile (doğrudan veya dolaylı menfaat çatışması) şirket menfaati arasında çatışma riski varsa paysahibi o gündem maddesinde oy kullanamaz.
- İlgili paylar toplantı nisabına katılır, çünkü pay sahibi toplantıya girebilir, diğer gündem maddelerinde oy kullanabilir. (!)
- Burada geçici bir yoksunluk söz konusudur.
- Gündem maddesinden kaynaklı bir engel var.

--- TTK 436 ---

Şirketle kişisel iş veya işlem halleri:

Pay sahibi, eşi, usul ve füruu (alt ve üst soyu)
Bu kişilerin ortağı oldukları şahıs şirketleri
Bu kişilerin hakimiyeti altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir iş veya işleme veya davaya ilişkin müzakerelerde oy kullanamaz.

Yönetim kurulu üyeleri ile imza yetkilileri, kendi paylarından doğan oyları ibra oylamasında kullanamaz.

B) Oy Hakkının Donması

- Bazı hallerde, paya bağlı oy hakkı ve toplantıya katılma hakkı hiçbir şekilde kullanılamaz.
- Donma sebebi her ne ise, o sebebin ortaya çıktığı andan, ortadan kalktığı ana kadar ilgili paylar ve donan haklar sanki yokmuş gibi değerlendirilir.
- İlgili paylar toplantı nisabına katılmaz. (!)
(Örn: 100 paydan 10'una bağlı oylar donduysa, toplantı nisabı 100 pay yerine 90 pay üzerinden hesaplanır, oy havuzu küçülür.)
- Burada kalıcı bir yoksunluk söz konusudur.
- Ortaklık yapısından kaynaklı bir engel var.

--- Oy hakkının donduğu haller ---

> Şirketin kendi payını devralması TTK 389
> Yavru şirketin ana şirketin payını alması TTK 389
> Pay iktisabının bildirilmemesi TTK 198
> Karşılıklı iştirak TTK 201

- Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı: ---(((sınav!)))---

<<Not: Hukuki işlem sakatlıkları: Yokluk – Kesin hükümsüzlük – İptal edilebilirlik – Noksanlık>>

Prensip olarak GK kararları karar niteliğinde bir hukuki işlemdir.
TTK, GK kararlarının sakatlığı konusu için özel düzenlemeler getirmiştir:
İptal edilebilirlik (İptal Davası)
Kesin Hükümsüzlük-Butlan (Butlanın Tespiti Davası)

* _Genel Kurul kararlarının iptali:_ (TTK 445 – 446)

~*İptal sebepleri* TTK 445

(1) 446 ncı maddede belirtilen kişiler, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler.

~*İptal davası açabilecek kişiler* TTK 446

(1) a) Toplantıda hazır bulunup da karara olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçirten,
b) Toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri,
c) Yönetim kurulu,
d) Kararların yerine getirilmesi, kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her biri,
iptal davası açabilir.

~*İlan, teminat ve kanun yolu* TTK 448

(1) Yönetim kurulu iptal veya butlan davasının açıldığını ve duruşma gününü usulüne uygun olarak ilan eder ve şirketin internet sitesine koyar.

(2) İptal davasında üç aylık hak düşüren sürenin sona ermesinden önce duruşmaya başlanamaz. Birden fazla iptal davası açıldığı takdirde davalar birleştirilerek görülür.

(3) Mahkeme, şirketin istemi üzerine muhtemel zararlarına karşı davacıların teminat göstermesine karar verebilir. Teminatın nitelik ve miktarını mahkeme belirler.

***~Kararın etkisi* TTK 450**

(1) Genel kurul kararının iptaline veya butlanına ilişkin mahkeme kararı, kesinleştikten sonra bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade eder. Yönetim kurulu bu kararın bir suretini derhâl ticaret siciline tescil ettirmek ve internet sitesine koymak zorundadır.

Genel Kurul toplantı sürecinde veya aldığı kararda kanuna aykırılık, esas sözleşmeye aykırılık veya dürüstlük kuralına aykırılık söz konusu olursa eğer iptal davası açılabilir. (TTK 445)

Örn: Kanuna aykırılık: Toplantıya katılma yetkim var ama beni toplantıya sokmadılar. Ya da çağrı yapılmadı. (Ticaret sicil gazetesi)

Örn: Esas söz. aykırılık: Oyda imtiyaz A grubu pay sahipleri 1pay = 3oy tanımlanmıştı ama benim bu 3oyum dikkate alınmadı.

Örn: Dürüstlük kuralına aykırılık: Normal olarak şirket merkezi hangi ildeyse GK toplantısı orada yapılır. Benim katılmamı engellemek için GK toplantısını Van'da yaptılar. (Hakkın kötüye kullanılması)

İptal sebepleri: Kanuna aykırılık, esas sözleşmeye aykırılık, dürüstlük kuralına aykırılık (TTK 445)

Davacı sıfatı: (TTK 446)

Davayı kim açacak? TTK 446'da bir sınırlama getirilmiştir.

Eğer kişi şirketin yönetimiyle ilgili bir pay sahibiyse iptal davası açabilir.

TTK 446 3 Şart =

1-) Kişi Genel Kurul toplantısına katılmış olmalıdır.

2-) Kişi olumsuz yönde oy kullanmış olmalıdır. (Çelişkili davranış yasağı-Dürüstlük kuralı)

3-) Muhalefet tutanağa geçirilmiş olmalıdır. (Bakanlık komiseri bu gibi durumlarda yararlıdır)

Soru: Pay sahibi GK toplantısına çağırılmadı (yani usule aykırılık var) ve GK toplantısına katılamamıştır. Peki, bu kişi iptal davası açabilir mi?

Çözüm: (TTK 446/2) Eğer GK toplantısı için usulüne uygun olarak duyurulmamışsa, toplantıya katılma hakkı olan kişiler toplantıya alınmamışsa veya art niyetle gerçekte pay sahibi olmayan 3-5 kişi sanki pay sahibiymiş gibi gösterilip toplantıya dâhil edilmişse; mağdur edilen pay sahibinin iptal davası açma imkanı vardır. Ancak bu usule aykırılık durumu karar alınmasında bir etki yaratmıyorsa iptal davası açılamaz(!)

Buna "Etki doktrini" diyoruz. Yani usule aykırılık esasa etki etmelidir.

Bu etkililik her somut olay özelliği için titiz ve objektif değerlendirilir.

Yönetim kurulu

Kararların yerine getirilmesi, kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her biri, iptal davası açabilir.

Davalı: Davanın muhatabı olumlu oy verenler değil; muhatap ŞİRKETTİR.

Süre: Karar tarihinden itibaren üç ay (Hak düşürücü süre) (TTK 448/2)

Yetkili Mahkeme: Şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi

İptal ile karar baştan itibaren geçersiz hale gelir (!) Herkes için geçersiz hale gelir.

(Ara dönemde üçüncü kişi kazanımları korunur.)

Mahkeme kararı tüm pay sahiplerini bağlar. (TTK 450)

** *Genel Kurul kararlarının butlanı:* (TTK 447)

***~Butlan* TTK 447**

(1) Genel kurulun, özellikle;

a) Pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran,

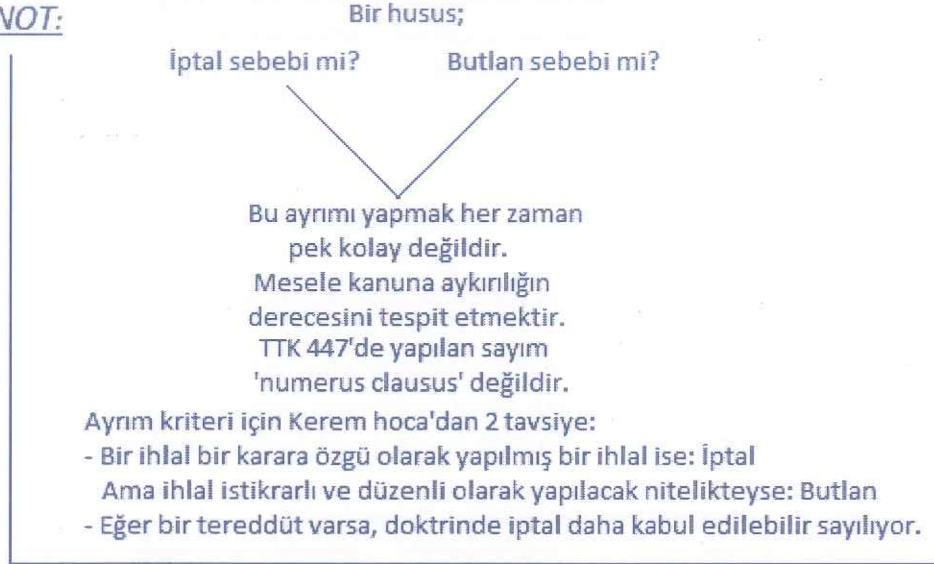
b) Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran,

c) Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan, kararları batıldır.

Kanun, iptal sebepleri dışında öyle kanuna aykırılıklar öngörüyor ki; bu aykırılıklar ile hukuk düzenince şirketin var olmasını kabul edilemez buluyor. İptal davasında aykırılık ile barışmanın bir yolu bulunuyor; ama butlan söz konusu ise artık bu kabul edilebilecek bir sakatlık değildir.
Herkes, her zaman ileri sürebilir. Hâkim re'sen dikkate alır.

- Butlan sebepleri: TTK 447 (bu sayım sınırlı sayıda değildir)
- Karar baştan itibaren geçersizdir. (!)
- Tespit davası açılır.
- Süre: Yok (Tabii ki MK 2 saklıdır)
- Davacı: Menfaati olan herkes olabilir.
- Mahkeme butlanı re'sen dikkate alır.

NOT:



*** *Butlan ve İptale ortak hükümler:*

Davanın açıldığının ilanı (TTK 448/1)
Teminat talebi (TTK 448/3) (Şirket davacılardan teminat isteyebilir. Art niyet sonuçlarını teminat altına almak içindir.)
Kötü niyetle dava açanın sorumluluğu (TTK 451) (Tazminat sorumluluğu)
GK kararının yürütülmesinin geri bırakılması (!) İşte bu dava sürecinde şirket açısından olumsuz sonuçların önüne geçmek için mahkemeden bu karar istenir. (TTK 449)
Mahkeme kararının tüm pay sahiplerini bağlaması ve kararın tescil ve ilanı (TTK 450)

***~Kararın yürütülmesinin geri bırakılması* TTK 449**

(1) Genel kurul kararı aleyhine iptal veya butlan davası açıldığı takdirde mahkeme, yönetim kurulu üyelerinin görüşünü aldıktan sonra, dava konusu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verebilir.

***~Kararın etkisi* TTK 450**

(1) Genel kurul kararının iptaline veya butlanına ilişkin mahkeme kararı, kesinleştikten sonra bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade eder. Yönetim kurulu bu kararın bir suretini derhâl ticaret siciline tescil ettirmek ve internet sitesine koymak zorundadır.

***~Kötüniyetle iptal ve butlan davası açanların sorumluluğu* TTK 451**

(1) Genel kurulun kararına karşı, kötüniyetle iptal veya butlan davası açıldığı takdirde, davacılar bu sebeple şirketin uğradığı zararlardan müteselsilen sorumludurlar.

04.03.16……Pratik

Istanbul Bilgi University – Law 342 – Pratik No: 4

Konu: Genel Kurul

Olay I

İşletme konusu seramik üretimi ve ihracatı yapmak olan Baron Seramik A.Ş., 15.06.2015 tarihinde 500.000 TL sermaye ile kurulmuştur. Şirketin yönetim kurulu 26.07.2016 tarihinde 85.000 TL değerinde

seramik boyası satın almış, 21.02.2016 tarihinde ise Hükümet tarafından açıklanan Turizm teşvikini dikkate alarak Sapanca'da bir tesis işleten şirketin paylarını 150.000 TL bedelle satın almıştır. Şirketin ilk senesinden sonra yapılan şirketin olağan genel kurul toplantısı, 10 pay sahibinden sermayenin toplamda %86'sını temsil eden 8 pay sahibinin katılımı ile yapılmıştır. Genel kurul toplantı gündeminde,

i) yukarıda belirtilen işlemlerin onaylanması,
ii) istifa eden bir yönetim kurulu üyesinin yerine yenisinin seçilmesi,
iii) şirket esas sözleşmesi değiştirilerek, yönetim kurulu üyelerinin 1/3'ünün seçiminin profesyonel bir insan kaynakları şirketine bırakılması yer almaktadır.

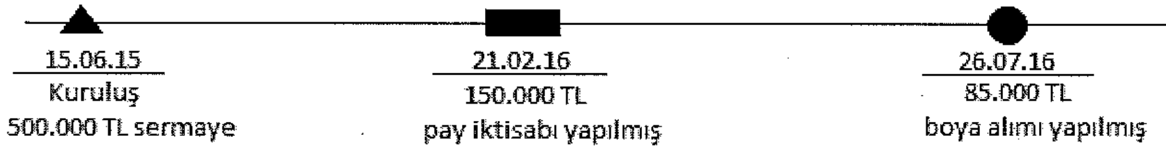
Kararların tamamında, olumlu oy kullananlar şirket paylarının %70'ine sahipken, %16 ise olumsuz oy kullanmıştır. Toplantı gündem maddelerinin son bölümünde "Görüş ve Öneriler" kısmına geçildiğinde, ortaklardan Cemal Bey, şirketin yönetim kurulu üyelerine ödenen ücretin artırılması konusunda bir öneride bulunmuştur. Toplantıya katılan ortakların tamamı öneriyi yerinde bulmuşlar ve olumlu oy vermişlerdir.
Genel kurul toplantısına katılmayan ortaklardan Okan Bey, şirket sermayesini temsil eden payların %10'una sahiptir. Genel kurul toplantısının kendisine mektup yoluyla bildirilmediğini bu nedenle toplantıya katılamadığını belirttikten sonra kararlara karşı hukuki yollara başvurmak istektedir.

Sorular

1. Şirketin boya ve pay satın alması işlemleri için genel kurulun onayı gerekir mi? İşlemler için ayrı ayrı değerlendiriniz.
2. Genel kurulun gündemde yer alan hususlarda karar alıp alamayacağını tartışınız. Genel kurul toplantısı olağan değil de olağanüstü nitelikte olsaydı cevabınız değişir miydi?
3. Genel kurulda yönetim kurulu üyelerine ödenecek ücretlerin artırılması konusunda kararın alınması hukuka uygun mudur?
4. Okan Bey'in alınan kararlara karşı başvurabileceği hukuki yollar nelerdir?

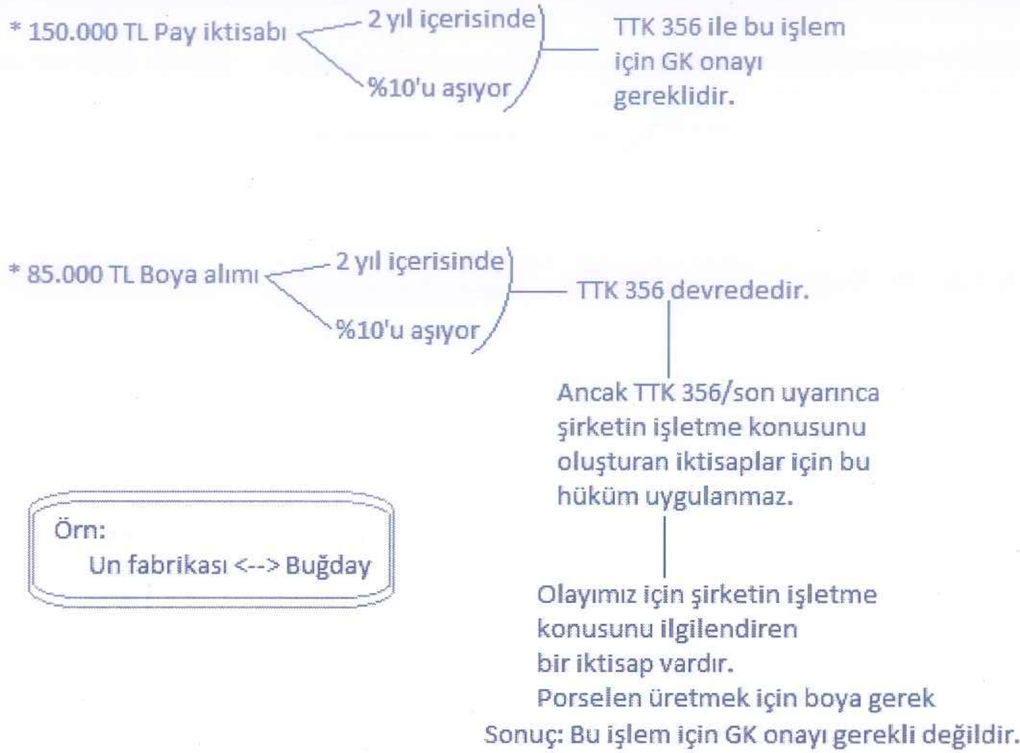
Cevaplar

1-



Kanuna karşı hile görmüştük. (TTK 356) Şirketin kuruluşundan itibaren 2 yıl içerisinde, şirket sermayesinin %10'unu aşan bir iktisap varsa bu işlem GK onayından geçmelidir.
<<Not: Ayni sermaye için değer tespiti yapılır ve bu değer esas sözleşmeye yazılır.>>
Kanun, şirket kuruluşu sonrası 2 yıllık dönemi biraz riskli bir dönem olarak görüyor. İki yıl içerisinde yapılan iktisapların sermayenin %10'unu aşması halinde ayni sermaye getirilmesine benzer bir süreç işletiyor. Burada 2 koruma var:

1-) Değerleme yapılmalıdır
2-) GK onay vermelidir



2- <<Not: GK görev ve yetkileri TTK 408'de belirlenmiştir ama kanunda farklı maddelerde de görev ve yetki tanınmış olabilir.>>

1.Gündem maddesi için: GK yetkilidir. (TTK 356) (TTK 408)

2.Gündem maddesi için: GK yetkilidir. (TTK 408) (YK üye seçimi)

3.Gündem maddesi için: GK için devredilemez yetkiler vardır. (TTK 408/2) YK seçimi ve esas sözleşme değişimi devredilemez yetkiler arasındadır. Olayda insan kaynakları şirketi tamamen serbestçe seçiyor (GK onayı hiç yok) YK üyelerini yani direkt bir yetki devri vardır. Burada karar verme yetkisinin devredilmesi söz konusudur. GK onaylayacak denseydi bu karar verme yetkisinin devredilmesi anlamına gelmezdi.

TTK 408 iki işlevi vardır:

-GK karar verebileceği hususları belirtir.

-Bu madde de belirtilen hususlar için sadece GK karar verebilir.

<<Not: Karar vermek için ön hazırlık yetkisi ile karar verme yetkisi çok farklı şeylerdir.>>

Yani bu devredilemezlik hiç kimseye devredilemeyeceği anlamına gelir.

Sonuç: Bu yetki devri içeren hüküm kabul edilemez. Böyle bir esas sözleşme değişikliği yapılamaz. Bu gündem maddesine karar verilemez.

<<Not: Bu sıkı müdahale adi şirket için yoktur. A.Ş.'nin özel durumu için sıkı

Sorunun ikinci kısmı: Olağan ve olağanüstü GK toplantıları hukuki nitelik olarak birbirlerinin aynısıdır. Sadece zorunluluk farkı ve zamansal fark vardır.

3-

Şirkette 10 adet pay var.
Toplantıda 8 pay var ve sermayenin %86'sı toplantıdadır.

Adi kararlar için nisap:
NOT %25

Toplantı Katılım Oranı:
%86



SINAV!!!

GK için NOT
Kişi sayısına bakmıyoruz.
Cebinde taşıdığı pay miktarı önemlidir.
Sermaye oranını esas alıyoruz.

Bu konuda karar alınması hukuka uygun mu?
Gündeme bağlılık ilkesi vardır. Gündemde olmayan bir konu hakkında karar alınamaz. Bu ilke hazırlıklı gelmeyi ve belirliliği sağlıyor. GK sırasında gündeme yeni madde eklenemez.
'Görüş ve öneriler' bölümü gündeme dahil edilemez; sadece fikirleri ve talepleri yansıtabilir.
İstisna: Çağrısız GK için tüm pay sahipleri katılır ve onay verirse gündeme madde eklenebilir. (Kıyasen çağrılı GK için de bu uygulanabilir.)
Burada kanuna aykırılık var ve iptal davası açılabilir.
Okan Bey %10 pay sahibidir.
TTK 445: Hangi hallerde iptal davası açılır?
TTK 446: Kimler iptal davası açabilir?
446/1-a: GK'ya katılıp olumsuz oy verenler iptal davası açabilir.
446/1-b: Çağrı usulünde kanuna aykırılık varsa, gündemde belirtilmeyen bir husus karara bağlanmışsa, katılma hakkı olmayan kişiler katılmışsa veya toplantıya katılma hakkı olan kişiler toplantıya alınmamışsa iptal davası açabiliyorsunuz.
Ama bir de etkililik doktrini var. Sen toplantıya katılsaydın bir etki doğuracak olmalısın ki işte o zaman iptal davası açabileceksin. Etki doğurmayacak ise dava açamaz.
<<Not: Butlanı herkes açabilir.>>
(((- 4. Soru haftaya çözülecektir -)))

7 MART - 13 MART

14 MART - 20 MART................ İ

Şimdi ufak bir toparlama yapalım. Geçen hafta YK dan bahsetmiştik. YK nın şirketin yönetim ve temsil organı olduğunu söylemiştik. Ve YTTK nın şirketin organlarının yetkileri arasında ciddi keskin bir ayrım yaptığını ve her bir organa devredilemeyecek yetkiler bıraktığından da bahsetmiştik. YK nın devredilemeyecek olan yetkileri TTK nın 375. maddesinde yer alıyordu.

2. Devredilemez görev ve yetkiler
MADDE 375- *(1) Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri şunlardır:*
a) Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi.
b) Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi.
c) Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması.
d) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları.
e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.

f) Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.

g) Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması.

Şimdi bu iki organ arasında yani YK ve GK arasındaki bu paylaşıma baktığımızda her iki organın da devredilemeyecek olan yetkileri var ama bunun dışında kalan devredilemeyecek olanların sayıldığı bir takım yetkiler de olabilir. Eğer bu yetkiler esas sözleşmeyle başka bir organa devredilmemiş ise bu konuda esas itibariyle yetkili organ YK dır diyoruz. YK GK tarafından seçiliyor demiştik. Ve YK da en az 1 tane üye olmak durumunda. Bu 1 tane üye kurul olma niteliğini birazcık sulandırsa da genel olarak burada yönetim organından biz bahsedebiliyoruz. YK nın sayısı olarak herhangi bir üst sınırımız yok. Bu ana sözleşmede kesin bir sayı olarak gösterilebileceği gibi(örneğin Yk 5 kişiden oluşur denmesi) veya bir aralık da oluşturulabilir (örn: şirket 9 ile 11 tane YK üyesinden oluşur denmesi) Böyle bir durumda GK nın bu sayısı seçerken yetkisinin olduğu uygulamada genellikle kabul edilir.

Onun dışında YK üyelerinin mutlaka pay sahibi olmasının şart olmadığını söyledik. Dışarıdan bu yönetim kurulu üyelerinin tamamı seçilebilir. Eski kanundan farkı,göreve başlamak için bir şekilde bir paya sahip olmaları gerekiyordu, yeni kanundaysa bu paya sahip olmalarına gerek yoktur, bu kaldırılmıştır. Profesyonel şirketle hiç bir bağı olmayan kişilerin yönetim organı olarak görev alması mümkün hale getirilmiş.

Onun dışında YK üyelerinin GK dışında bir takım seçilme yada göreve gelme şekillerinden bahsetmiştik. YK ilk ana sözleşmeyle atanabileceği gibi örneğin kovpasyon(?) dediğimiz mevcut YK üyeliğinin boşalması durumunda şirketin YK tarafından o üyeliğin doldurulması ve bunun en kısa zamanda bir sonraki Gk toplantısında GK nın onayına sunulması söz konusu olabiliyor. Bu durumda GK onaylamışsa geriye yönelik olarak bu kişinin üyeliğini onaylamış sayıyorduk.

YK üyelerinin görev süresi ana sözleşmede belirtilebileceği gibi kanunun üst sınırı olan 3 yıllık süre içinde kalmak kaydıyla GK tarafından seçilirken de bu karar verilebilir. Ama her halükarda görev süresi dolmadan da Yk üyelerinin Gk tarafından azledilebileceğini söylemiştik. Kanun tazminat haklarının saklı olduğunu söylüyor.

YK üyeleriyle şirket arasındaki ilişkinin yine esas itibariyle bir vekalet sözleşmesi olduğundan bahsetmiştik. Bu vekalet sözleşmesi YK üyelerinin görevlerini yaparken özen borcuna uygun bir şekilde davranmaları borcunu doğuruyor. Bu konuda esas itibarıyla TTK da özel bir düzenleme var. Bu özen borcunun kriterleri belirlenmiş.

Bir imtiyaz türü olan belirli grupların temsilinden bahsetmiştik. Bu bize neyi sağlıyordu? AŞ de farklı seslerin de yönetimde temsil edilebilmesi imkanını sağlıyordu. Kanun bunun 3 şekilde yapılabileceğini söylemişti:

1- Belirli pay grupları oluşturulabilmesi halinde. (örn: A grubu,B grubu paylar) Bu ETTK daki uygulamadan farklı bir uygulama değil demiştik. Aslında ETTK grup imtiyazı denilen böyle bir imtiyaza imkan vermişti. Fakat yeni kanun iki ayrı kategori olarak değerlendirebileceğimiz imtiyazı da eklemiştir diyoruz. Bunun önemi nerede? ETTK döneminde imtiyazalar sadece paya tanınabiliyordu. Bu şu demek: payı tespit etmeniz gerekiyordu, yani A grubu, B grubu paylar şeklinde. Ve bu paylara esas sözleşmede hangi imtiyazalar tanınmışsa bunları belirtmeniz gerekiyordu. Bu paylara sahip olan kişiler kim olursa olsun (yani bir şekilde edinmiş olabilirler, satın almış olabilirler, miras kalmış olabilir) bu kişiler kendilerine tanınan o imtiyazlardan faydalanabiliyordu. Oyda imtiyaz, kar payında imtiyaz olabilir. YK da temsil de yine bir imtiyaz olarak kendisini gösteriyor.

Geçen haftaki Carrefour ana sözleşmesinde, ilk halinde yani eski versiyonunda ne demiştik A grubu, B grubu paylar vardı. Ve ana sözleşmede diyordu ki A grubu pay sahiplerinin aday göstereceği şu kadar kişi, B grubunun aday göstereceği şu kadar kişi GK tarafından seçilir. Buradaki önemli nokta bu kişiler direkt olarak kendileri Yk ya üye atayamıyorlar. Ama bunlar YK tarafından seçiliyor. Ya ana sözleşmede bu kişilerin doğrudan doğruya GK tarafından seçilmesi düzenlenmiş olabilir (ki kanun bundan bahsediyor) ya da bu kişilere ayrıca toplanıp YK ya aday gösterme hakkı tanınmış olabilir. Bu durumda da gösterilen adaylar arasından GK, YK ya kişi seçecek.

İki yeni kategorimiz belirli grup oluşturan pay sahipleri dediğimizde burada artık kanunun bu imtiyazı aslında paya tanınmış olmaktan çıkardığını belirli niteliği taşıyan kişilere tanıdığını görüyoruz. Bu şu demek: Bu niteliği kazanırsanız bu gruba giriyorsunuz, bu niteliği bir şekilde kaybederseniz bu gruptan çıkıyorsunuz. Payın değişmesine,pay devrine vs gerek yok çünkü zaten imtiyaz paya tanınmamış.

Üçüncü kategorimiz de azınlık pay sahipleri demiştik. Buradaki azınlık TTk daki genel olarak azlık ya da azınlık olarak nitelenmiş olan sermayenin %10u yada %5 i (%5 i hangi AŞ lerdeydi? Halka açık Aş ler.) Halka açık Aş lerdeki %5 ten farklı olduğunu, %50 +1 olarak nitelendirebileceğimiz bloğun karşısında yer alan pay sahipleri olduğunu söylemiştik. Bunun uygulamasının biraz zor olduğunu da kabul etmek gerekiyor. Çünkü azınlık pay sahipleri dediğimiz şey çok statik bir grup değil. Dolayısıyla bunları nasıl tespit edeceksiniz? Belirli pay grupları derseniz sorun yok, orada payları tanımlıyorsunuz. Belirli grup oluşturan pay sahipleri derseniz orada bu kişileri özellikleriyle, nitelikleriyle ayırt ediyorsunuz. Ama azaınlık pay sahipleri statik bir grup olmadığı için bunların tespiti açıkçası uygulamada biraz problem doğuracak. Gerekçede azınlık pay sahiplerinin hisse senedi sıra numarası belirterek tespit edilmesi diyor. Ama öyle yaptığınız zaman zaten üstteki iki gruptan birini oluşturmuş oluyorsunuz o yüzden uygulamada biraz bakacağız göreceğiz.

Başka ne demiştik? Yk nın devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerini konuşmuştuk. Bu görev ve yetkiler arasında 375.maddede bir (e) bendi var. *e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.*
diyor. Burada 367.maddedeki yönetim hakkının,yetkisinin devredilebileceğini anlıyoruz. Nitekim de 367.maddede bu konuda açık bir düzenleme yapılmış durumda.

3. Yönetimin devri
MADDE 367- *(1) Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir.*

Çalışma sistemi nasıl? Eğer YK herhangi bir şekilde bir karar alacak ise yani yönetim yetkisi devredilmemiş ise yada YK tek kişiden oluşmuyor ise burada artık bir kurul olarak kara alması söz konusu olacak. Kurul olarak karar alması dediğimizde de mutlaka bit toplantı ve karar yeter sayısına ihtiyacımız var. Toplantı yeter sayısı üye tam sayısının çoğunluğu, karar yeter sayısı ise toplantıya katılanların çoğunluğu demiştik. Burada bilmemiz gereken hususu YK nın toplantıları için çok katı kurallar olmadığı, bunun Yk nın kendisi tarafından genellikle tespit edildiği, Yk kanuna göre bir başkan ve başkan vekili seçtikten sonra toplantının usulünün genel kanunun çizdiği çerçeve içerisinde oldukça esnek bir biçimde tespit edilebildiğini söylemiştik. Yani genel kurul için öngörülmüş olan toplantı kuralları YK için söz konusu değil. Hatta ve hatta YK da örneğin gündem ve bağlılık ilkesi de geçerli değildir.

YK toplantı yapmadan da karar alabilir. Eğer üyelerden hiçbirisi bu toplantının yapılması hususunda bir talepte bulunmamışsa yazılı olarak, sirküler biçimde de bu toplantı kararının alınması

mümkün. Ama tabi böyle bir durumda kanuna göre bütün YK üyelerinin bu kararda bir şekilde olumlu veya olumsuz katılımlarının olması bekleniyor. Aynı kağıtta yer almasına gerek yok, farklı farklı kağıtlarda o kararın gezdirilmesi suretiyle de kararın alınması mümkün.

YK üyesi seçilebilmek için GK daki çoğunluk ne? Adi çoğunluk. Kanun tarafından nitelikli bir çoğunluk öngörülmemiş ama bunun esas sözleşmede tanınabilmesi mümkün. Hatırlayın Carrefour un sözleşmesinin yeni halinde YK üyelerine böyle bir çoğunlukla (yanlış hatırlamıyorsa%75) seçilmesi öngörülmüştü. Burada neyi sağlıyoruz? Daha düşük bir oranda şirketteki pay sahiplerinin de yönetimde söz sahibi olmalarına imkan sağladığını görüyoruz. Bu şekilde bir çoğunluk tanıdığımızda YK na üye seçerken en azından bunların da rızasının alınması gerekiyor.

Birikimli oydan bahsetmiştik. Yine azınlıkların yada çoğunluk olmayan pay sahiplerinin (azınlık dediğimizde yine geniş anlamda kullanıyoruz) şirketin organlarında örneğin yönetim organında temsil edilmelerine imkan sağlayan bir yöntemdir. Böyle bir birikimli oya kullanma yönteminin söz konusu olabilmesi için yapılması gereken şey ana sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunmasıydı. Herhangi bir imtiyaz olmaması ve ortaklar sahip oldukları oyların seçilecek olan Yk üyeleriyle çarpılması sonucunda toplam sahip oldukları hesaplanacak oyları sadece bir YK üyesine biriktirebiliyorlardı. O yüzden biz birikimli oy demiştik. Yani sadece bir kişi üzerinde bu oylar kullanılabiliyordu. Yani böyle bir durumda sizin belki her oylamada oy kullanıp azınlıkta kalmak yerine(çünkü her bir Yk üyesi tek tek oy kullanabiliyordu) Bunun yerine bütün oylarınızı tek bir kişide kullanıp onu en azından YK ya seçtirebilme imkanınız yeni kanunda tanınmıştır.

Şimdi TTK 366.maddede YK nın çalışma usullerinin bir takım komisyonlar, alt komisyonlar, komiteler düzenlemek şeklinde bir takım işlerin bölümlenebilmesine izin vermiş. Fakat bu durumda 366 kapsamında böyle bir şey yapıldığında bu husus yönetim yetkisinin YK dan bir başkasına devri anlamına gelmiyor. Bu kurullar,komisyonlar YK ya belki bilgi vermek, bazı konular hakkında YK nın daha derin nüfuz etmesinin sağlamak için yararlı oluyorlar. Ama sonuç olarak nihai kararlar yine YK da. Bu birazdan konuşacağımız YK üyelerinin, yöneticilerin sorumluluğu açısından önemli bir ayrım. Dolayısıyla 366 kapsamında bir takım komisyonlar kurulmuşsa burada hala YK şirketin yönetim organıdır. Buna karşılık 367.madde yönetim yetkisinin esas sözleşmede bir hüküm olmak kaydıyla tamamen veya kısım kısım bazı yetkilerin YK üyelerinden birine yada bir kaçına dışarıdan müdür sıfatıyla adlandırdığımız, eğer dışarıdansa murahhas müdür dediğimiz kişilere devredilebilmesine imkan tanıyor. Böyle bir işlemin önemi, artık kendilerine yetki devredilmiş olan kişiler YK nın o yetkilerini yani karar yetkilerini üstleniyorlar, çünkü 367 şirketin iç yetkisiyle alakalı. Ve kural olarak bu durumda 553.maddeye göre artık YK nın devrettiği işlerle ilgili olarak herhangi bir sorumluluğu kalmıyor. Ancak biraz önce gördüğümüz 375.maddenin (e) fıkrasında *e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.* fonksiyonu YK nın devredebilmesi mümkün değil. Bunlar YK nın devredilemez yetkileri. 375 te sayılanlar 367nin dışında. Siz böyle bir yetki devri yapmış olsanız bile murahhaslara Yk olarak bunlarıj gözetimim ve denetim yetkisini tamamen ortadan kaldırılmadığını yine böyle bir sorumluluğunun olduğunu görüyoruz. Ama kendince 553 buna bir takım kısıtlamalar da getirmiş, bahsedeceğiz.

V - Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu

MADDE 553*- (1) Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, (…)* [(2)] *hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.* [(1)(2)]

(2) Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.

(3) Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.

Tabi yönetim dediğimiz zaman bunu şirketin içinde karar almasına ilişkin bir boyutu var bir de dış ilişkide şirketin temsil edilmesi boyutu var. Şirketin kanuni temsilcisi olan YK, yine kural olarak şirketi 3. kişilere karşı temsil etme yetkisine de sahip. Bu yetkinin çift imzayla yapılmasına imkan tanımış kanun. Dolayısıyla Yk bir karar aldığında bu kararın altında imzası bulunan herkesin değil, herhangi iki tane Yk üyesinin şirketi bağlamak için imza atmaları, şirketi bağlamaları yeterli. Ancak yine kanun bunu farklı biçimde düzenlenebileceğini, esas sözleşme ile tek imza, birlikte imza, birden fazla imza olabileceğini söylüyor. Yada sadece bazı üyelere siz bu temsil yetkisini sağlayabilirsiniz. 370 ve 371 de buna ilişkin detaylı bilgilerin olduğunu görüyoruz. 370/2 de temsil yetkisinin devredilmesinden bahsediyor. *(2) Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır.*

Şimdi normal şartlar altında zaten 375/1(d) ye göre Yk nın vazgeçilemeyecek olan bir yetkisi var o da *d) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları.* Dolayısıyla bu kişiler Yk tarafından zaten şirketi temsil etmek bakımından vaaz alabiliyor. Buradaki önemli olan nokta sorumluluk açısındandır. Eğer 370/2 ye göre murahhas olan kişiler şirketi temsil etmek üzere atanırlarsa bu esas itibarıyla birazdan konuşacağımız 553 teki durumu ifade ediyor. 553/2 de devrin YK üyelerinin esas itibarıyla sorumluluğunu ortadan kaldıracağını söylüyor. *(2) Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.*

Buna karşılık YK örneğin böyle bir murahhasa yetki devri yapmamışsa iç ilişkide ve dış ilişkide temsilde, bildiğimiz ticari işletme dersinden hatırladığınız ticari temsilci dediğimi kişilerin veya ticari vekilleri atamış v bunlar şirketi temsil etmişlerse ki bu da mümkün.Bu durumda YK üyelerinin sorumluluğu ortadan kalkmıyor. Yani siz sorumluluğu sizi temsil eden kişilere vermiş olmuyorsunuz.

Ana sözleşmede hüküm var ve YK ya yetki veriyor ve siz gerek yönetim yetkisini gerekse temsil yetkisini murahhaslara verdiniz artık burada 553/2 uygulanacak.Buna karşılık böyle bir yetkilendirme yok ana sözleşmede yada böyle bir yetkilendirme olmasına rağmen YK atama yapmadı. Fakat YK nın şirketi temsil etmesi için birilerini yetkilendirmesi mümkün mü? Elbette her zaman.Bu kişiler ticari vekil veya temsilci olabilir, bunların yapmış olduğu işlemler ve şirketi bağlaması başka bir şey, bunların yaptığı yanlış işlerden kimin sorumlu olacağı başka bir şey. Eğer siz murahhas atamışsanız ve murahhasları aynı zamanda şirketin temsiliyle de görevlendirmişseniz bunların aldığı kararlar veya yaptıkları işlemlerde YK üyelerinin bir sorumluluğu yok. Bunun istisnası ise, tek bir sorumlulukları var o da bu kişileri seçmede atamada özen borcunun olması. Bu durumda YK üyelerinin uygun davrandıklarını ispat etmesi gerekiyor. Bunun dışında 367 ve 370/2 ye göre bu devredilmiştir.

Şimdi her halükarda bu iç ilişkideki karar alma yetkisi ve dışarıda şirketi temsil etme yetkisi aslında 3.kişiler bakımından, 3.kişilerle yapılacak işlemler bakımından bir takim farklılıklara tabi. Şöyle bir şey mümkün mü? Örneğin murahhasların sadece belli konularda ya da belli bir miktara kadar karar alma konusunda şirketin içinde yetkili kılınmaları mümkün mü? Evet. Çünkü 367 karar alma, yönetim yetkisinin tamamının yada bir kısmının 3.kişilere yani murahhaslara devredilebileceğini öngörmüş. Peki acaba aynı murahhaslara sadece bazı konularda şirketi temsil yetkisinin verilebilmesi mümkün mü? Peki murahhaslar bu yetkinin dışına çıkarlarsa şirket bununla bağlı olur mu? 371 de aslında 1.dönem gördüğümüz ticari temsilcinin yetkilerini nasıl sınırlanabileceğini düzenleyen paralel bir madde var.

2. Kapsam ve sınırlar

MADDE 371- (1) *Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler. Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rücû hakkı saklıdır.*

(2) *Temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki, üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir.*

(3) Temsil yetkisinin sınırlandırılması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez; ancak, temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgülendiğine veya birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilen sınırlamalar geçerlidir.

(4) Temsile yetkili kişiler tarafından yapılan işlemin esas sözleşmeye veya genel kurul kararına aykırı olması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilerin o işlemden dolayı şirkete başvurmalarına engel değildir.

(5) Temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirket sorumludur. Şirketin rücû hakkı saklıdır.

(6) Sözleşmenin yapılması sırasında, şirket tek pay sahibi tarafından ister temsil edilsin ister edilmesin, tek pay sahipli anonim şirketlerde, bu pay sahibi ile şirket arasındaki sözleşmenin geçerli olması sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bu şart piyasa şartlarına göre günlük, önemsiz ve sıradan işlemlere ilişkin sözleşmelerde uygulanmaz.

(7) ***(Ek: 10/9/2014 - 6552/131 md.)*** *Yönetim kurulu, yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367 nci maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları da ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur.*

İkinci fıkrada biraz önce sorduğumuz sorunun cevabı mı var yoksa farklı bişey mi? Burada işletme konusu var yani ultra vires konusuyla ilgili. ultra vires biliyorsunuz ki yeni kanunda kalktı. Yani şirketin hak ehliyeti şirketin işletme konusuyla sınırlı değil.Dolayısıyla şirketin faaliyet konusuna giren konular dışındaki konular dışında yapılacak herhangi bir işlem temsilciler tarafından şirketi bağlayacaktır. Şirketin ben sorumlu değilim benim ehliyetim yok demesi artık mümkün değil. Buraya 3.kişileri korumak için getirilmiş bir düzenleme. Şirketin bu işlemle bağlı olması. Peki şirketin bu işlemle bağlı olması demek bu işlemi yapan kişileri sorumluluktan kurtarıyor mu? hayır. Kanunda açıkça söyleniyor zaten. Birinci fıkrada şirktin rücu hakkı saklıdır diyor. Dolayısıyla 553.maddedeki sorumluluk bu durumda ortaya çıkacak. Biraz önce konuştuğumuz konuyu 3.fıkra düzenliyor. Ne diyor? *(3) Temsil yetkisinin sınırlandırılması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez; ancak, temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgülendiğine veya birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilen sınırlamalar geçerlidir.* Dolayısıyla burada sicilin olumlu etkisi, herkes tarafından tescil ve ilan edilen hususların bilindiğinin kabul edilmesi ama sadece sınırlı olarak. Hangi konularda? Yer bakımından. Yani sadece merkez ve şube ile sınırlandırabilirsiniz veya birlikte imza ile sınırlandırabilirsiniz. Ticari temsilciyle paralel. Onun dışında yapacağınız bir sınırlandırma 3.kişiler bakımından hüküm ifade etmeyecektir.

4.fıkranın söylenmesine bile gerek yok. 3.fıkrayı açıklayan bir düzenleme. *4) Temsile yetkili kişiler tarafından yapılan işlemin esas sözleşmeye veya genel kurul kararına aykırı olması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilerin o işlemden dolayı şirkete başvurmalarına engel değildir.*

Sonuç itibarıyla sizin aranızda yaptığınız bölümlenme, sizin aranızda murahhas üyeye ve ya murahhas müdüre verdiğiniz yetkinin sınırının ne olduğu 3.kişilerle yapılacak olan işlemler bakımından önemli değil, yine de şirketi bağlıyor. Yapılan sözleşme geçerli bir sözleşme ama elbette ki 553. maddeye göre bu kişilere rücu etme hakkı olacaktır.

YK Kararlarının Sakatlığı

Şimdi YK nın almış olduğu kararlar yokluk,butlan veya iptal edilebilirlik gibi bir takım yaptırımlara tabi tutulabilir mi? Sonuç itibariyle bu kararlar bir hukuki işlem niteliğinde olduğuna göre acaba bunların bir şekilde hukuka, kanuna, esas sözleşmeye aykırı olması durumunda ne gibi sonuçlar doğacaktır ve 3 kişiler bakımından da bunun bir etkisi olacak mıdır? Aslına bakarsanız 371 inci madde bunun 3.kişiler

açısından hiçbir anlamı olmadığını şirketin yine de bu işlerle bağlı olduğunu zaten söylüyor. AMa burada genellikle şirketin i. ilişkisinde ortaklarla şirketin ilişkisi bakımından bunların arasındaki menfaat ilişkisi bakımından da YK kararları sonuçlar doğuruyor. Mutlaka 3.kişilere karşı şirketi bağlayan bir sözleşme olmayabilir. Ortakların hakların ilgilendiren bazı kararlar da YK tarafından alınabilir ve bu durumda şirketin ortakların kendilerini etkileyen ve kendilerini ilgilendiren bu yönetim kurulu kararlarının sakatlığına karşı herhangi bir yola başvurma imkanı var mıdır? Özünde daha çok şirketin kendi iç işleyişini ilgilendiren bir durumdan bahsediyoruz. Burada yokluk tabi ki her hukuki işlemdeki yaptırımlardan birisi olarak karşımıza çıkıyor. Yokluk dediğimizde bir hukuki işlemin esas kurucu işleminin bulunmamasından bahsediyoruz. Toplantı ve karar yeter sayısına uymadan alınan kararlar, yönetim yetkisini taşımayanların YK kararı adı altında almış oldukları kararlar. Örneğin ana sözleşmede Böyle bir yetki devrine izin verilmemiş ama YK kendi inisiyatifini kullanarak birilerine yetki devretmiş, bu adamlar da murahhas olarak karar alıyorlar. Yokluk yaptırımı herhangi bir iptal talebine gerek olmaksızın aslında bir tespit talebinden ibarettir. Hakim de bunu önüne gelen bir davada resen dikkate almak durumundadır.

Butlan TTK 391 de özel olarak düzenlenmiş. *Yönetim kurulunun kararının batıl olduğunun tespitinden* bahsediyor. İptalinden bahsetmiyor çünkü zaten herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacak olan kararlardan, işlemden bahsediyoruz.

2. Batıl kararlar

MADDE 391*- (1) Yönetim kurulunun kararının batıl olduğunun tespiti mahkemeden istenebilir. Özellikle;*

a) Eşit işlem ilkesine aykırı olan,

b) Anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen,

c) Pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren,

d) Diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin,

kararlar batıldır.

Nedir bunlar? **Eşit işlem ilkesine aykırı kararlar.** Örneğin YK şirketin tesislerinden bazı ortakların yararlanamayacağına dair bir karar alıyor. Bu mesela eşit işlem ilkesine aykırı bir karardır. **AŞ nin temel yapısına uymayan kararlar**. AŞ de biliyorsunuz kişiler önemli değil, önemli olan paydır, getirilen sermayedir. Ortağın şahsının esas itibariyle önemi yoktur. Dolayısıyla bu genel ilkeye ve oransallık ilkesine aykırı şekilde almış olduğunuz kararlar AŞ nin temel yapısına uymayan kararlar olarak değerlendirilecektir. Dolayısıyla bu tip kararların batıl olarak değerlendirilmesi gerekir. Bunlar çoğunlukla kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olan AŞ lerde YK nın aslında GK ya tanınmış olan, aslında ona ait olan bir takım yetkileri kullandığı durumlarda karşımıza çıkıyor. 460/5 : *(5) Yönetim kurulu kararları aleyhine, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, 445 inci maddede öngörülen sebeplerin varlığı hâlinde kararın ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabilirler.* diyor.

Peki bir GK kararının iptal davası açması için gereken sebepler neydi? Ve bu iptal davasının sonuçları nelerdi? (bir öğrenci cevapladı) (Süreye bağlıdır, hak düşürücü süredir, vaktinde dava açılmazsa yapılan işlem geçerli sayılır.) Bir de 447. madde butlanı düzenlemiş. Fark ne butlan ve iptal arasında? Butlan süreye tabi değil. Dolayısıyla yanı paralellik burada da var. Ve genellikle biz bu tip tararları aslında YK nın sanki bir GK ymış gibi karar aldığı durumlarda görüyoruz. Bu da kayıtlı sermaye sistemini benimseyen AŞ lerde görülüyor. Fazla detaya girmeden bahsedelim. AŞlerde 2 tane sermaye sistemi benimsenmesi mümkün: esas sermaye sistemi ve kayıtlı sermaye sistemi. Esas sermaye sisteminde siz şirketin sermayesini belli bir miktar ana sözleşmeye yazıyorsunuz. Peki bunu değiştirilebilmesi için, şirketin bu sermayesini artırmak için ne yapmak lazım, esas sözleşmenin değiştirilmesi gerekiyor. Esas sözleşmeyi değiştirmeye yetkili organ kim? GK. Dolayısıyla esas sermaye sisteminde olayımız bu. Buna karşılık kayıtlı sermaye sisteminde ki ETTK zamanında bu sistem sadece

halka açık anonim ortaklıklar tarafından benimseniyordu, YTTK bütün anonim ortaklıkların bakanlıktan izin almak kaydıyla kayıtlı sermaye sistemini benimseyebileceğini söylüyor. Nedir kayıtlı sermaye sistemi? Siz ana sözleşmeyle bir kayıtlı sermaye tavanı benimsiyorsunuz. Örneğin 5 milyon. Bu kayıtlı sermaye tavanını belirleme yetkisi tabi ki Gk da çünkü ana sözleşmede düzenliyorsunuz. Ve daha sonra bu sisteme geçtiğinizde şirketin bir sermayesi var, buna başlangıç sermayesi diyoruz. Diyelim ki 2 milyon. İşte bu 2 milyonla 5 milyon arasında yapılacak olan sermaye artırımlarını yapma yetkisi YK da. Niye kayıtlı sermaye sistemine ihtiyaç duyulmuş? GK yı toplamak zahmetli olabilir,orada yeterli çoğunluğu toplamak zahmetli olabilir. Dolayısıyla siz belirlenmiş olan sermaye tavanına kadar nispeten rahatlıkla sermaye artırımı yapabiliyorsunuz ve daha hızlı bir biçimde ihtiyaçlara cevap veren biçimde bunu yapıyorsunuz. Sonuç itibarıyla genel olarak şunu kabul ediyoruz. Eğer böyle bir kayıtlı sermaye sistemi benimsenmiş ve YK ya bu yetki tanınmışsa bu yetki aslında GK nın alacağı sermaye artırımına benzer,onunla kıyaslayabileceğimiz bir yetkidir. Zaten yüzden 465 te kayıtlı sermaye sistemini benimseye AŞler de pay sahiplerinin ve YK üyelerinin bu iptal davasını açabileceğini söylüyor. Ama YK nın alacağı kararlar eğer butlan yaptırımını haklı kılacak biçimde ağır ihlaller içeriyor ise o zaman artık 447 deki gib bir butlan söz konusudur. O zaman herhangi bir süre ile bunu ileri sürmeniz sizden beklenmemektedir. Ki YK kararları için 460/5 bunu bir ay olarak kabul etmiş. GK kararlarında bu ne kadardı? 3 ay.

Neler olabilir butlan kararı olabilecek olan şeyler? Mesela YK nın açığı kapama yönünde bir karar alması.AŞ nin temel yapısına bu karar uymamaktadır. Geçerli bir karar değildir. Sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen kararlar. AŞ de biliyorsunuz sermaye şirketin aslında alacaklılarının bir asgari güvencesini oluşturur diyebiliriz. O yüzden sermayenin korunmasına ilişkin önemli yükümlülükler getirilmiş. YK ya da bu konuda bazı görevler yüklenmiş. Ör YK sermayenin oranının yarıdan fazlasının kaybedilmesi halinde bu konuda gerekli tedbirleri almakla, GK yı çağırmakla yükümlü vs. Ama siz bunu yapmıyorsunuz, belirli kararlar alıyorsunuz, şirketin bu kanunda belirtilen sınırların altına düşecek şekilde mal varlığını kaybetmesine yol açıyorsunuz. Bu karar butlanla malumdur. Pay sahiplerinin vazgeçilmez haklarını ihlal eden kararlar da buna örnektir. Örneğin Yk bir karar almış, demiş ki hazirun cetvelini hazırlarken şu pay sahipleri toplantıya katılamaz. Bu karar yine butlanla batıl olan bir karardır. Ama aynı zamanda GK kararının iptalini de gerektiren bir karardır. Diğer organların devredilemez yetkilerine giren kararlar da yine aynı şekildedir. GK nın yetkisine giren bir karar varsa bu şekilde butlanı istenebilir. Örn kayıtlı sermaye sistemi yok ama YK kendi kafasına göre sermaye arttırıyor. Veya kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımında YK diyor ki aslında bu mümkün olmamasına rağmen ben AHmet ve Mehmet in rüçhan hakkını tanıyorum ama Hasan ve hüseyin in rüçhan hakkını kullanamazlar, öncelikli pay alım haklarını kullanamazlar. Bu AŞ nin temel yapısına uymayan bir karardır. Bu tip kararlar butlanla malumdur.

465 dışında YK kararlarına karşı iptal davası açılamaz. YK ya butlanla ya yoklukla malumdur. Bunları herhangi bir süreyle bağlı olmadan dava konusu yapabilirsiniz. Veya 1 aylık sürede dava açmanız gereken sınırlı durumlar var bu da kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımına ilişkin kararlardır. O durumda iptal davası açabilirsiniz. Ama bu kararların da dediğim gibi butlan seviyesine gelmemesi gerekiyor.

Anonim şirketlerde hukuki sorumluluk ardından da cezai sorumluluk a.ş. leri düzenleyen hükümlerin en sonunda yer alıyor(549 vd.) Burada oluşacak zararlardan bir takım kişilerin sorumlu tutulmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

553 te yönetim kurulu üyelerinin ve görevli olan kişilerin sorumlulukları , 554 te de denetçilerin sorumlulukları düzenlenmiştir. Kısaca inceleyelim;

+++ 549'da belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olmasına ilişkin çıkabilecek zararlardan sorumluluk düzenlenmiştir. Bu belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ve kusur halinde bu işlemlere katılanlar şirketin zararından dolayı sorumludur. Kanun açıkça bunları sıralamıştır, okuyalım;

ONBİRİNCİ BÖLÜM

Hukuki Sorumluluk

A) Sorumluluk hâlleri

I - Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması MADDE 549- (1) Şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar sorumludur..

Bağımsız denetim kuruluşlarının hazırlayacakları raporlarla ilgili bir takım beyanların da daha çok bu maddenin kapsamına girdiğini görürüz. Şirketin yöneticileri de bu duruma iştirak etmişlerse onlardan zarardan sorumlu tutulurlar.

+++İkinci sorumluluk hali; sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliği bilinmesidir. Burada iki halden bahsediyoruz; 1. Taahhüt edilmiş ve ödenmiş gibi gösterilen sermaye söz konusudur. Eğer bunda kusurluluk varsa şirket yetkilileri de aynı şekilde sorumlu olacaklardır. Buradaki yaptırım ise payların bu kişiler tarafından üstlenilmiş sayılmasıdır. Yani bu kişiler payları ödemeyi taahhüt ediyorlar ve bir anlamda şirketin ortağı haline geliyorlar. Sorumluluğun kapsamında bu payların ödenmesi ve geç ödenmesinden kaynaklı faiz gibi bir takım zararlar varsa bundan dolayı bu kişileri müteselsil olarak sorumlu tutuyoruz. Payları taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler dediğimizde aslında genellikle bu payın sahibi de bu olayın içindedir. Dolayısıyla o payın sahibinin katılımıyla yapılan bir şeydir. Yoksa ben bir pay satın almışım bu payı taahhüt edip ödediğime ilişkin makbuzlar da elimdeyse burada bir problem yoktur. Burada çünkü pay sahibinin de bir anlamda şirketi dolandırmaya çalışmasından bahsediyoruz.

Değer biçilmesindeki yolsuzluk bir ayni sermaye getirilmesinde karşımıza çıkabilecek olan bir durumdur. Emsale göre yüksek değer biçenler şirketi zarara uğratmış olacaklardır. Ayni sermaye getirmeyen diğer ortakları ve şirketin alacaklarını da riske atmış olacaklardır. Dolayısıyla bu kişiler meydana gelen zarardan da sorumlu olacaklardır.

+++ 552. Maddede halktan para toplamak düzenlenmiştir. bu ilk halinde oldukça ayrıntılı bir maddeydi fakat daha sonra yapılan değişiklikle bir paragrafla düzenlenmiştir. SPK hükümleri saklı kalmak kaydıyla çağrı yaparak şirket kurmak için veya şirketin sermayesinin artırımını sağlamak için para toplayanlar bu fiillerinden dolayı bir zarar çıkarsa sorumlu olacakları öngörülmüştür. Çünkü sonuç itibarıyla halka açık bir şirkette böyle bir şirket kurmak ya da sermaye artırımına gidebilmek için Sermaye Piyasası Kurulunun tespit ettiği bir takım aşamaların geçilmesi gerekmektedir. Bu düzenlemenin getirilmesinin sebebi daha önceleri bir takım kötüye kullanmaların olmasıdır. Özellikle yurtdışında bir takım holdingler adına bir takım paraların toplandığı olmuştur.

IV - Halktan para toplamak

***MADDE 552-** (Değişik: 26/6/2012-6335/27 md.) (1) Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla yahut vaadiyle halka her türlü yoldan çağrıda bulunularak para toplanması yasaktır.*

+++ Bizi en çok ilgilendiren 553

V - Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu

MADDE 553- *(1) Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.(2) Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar. (3) Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.*

Burada bu durumu biraz farklı katmanlara ayırma gerekiyor. Yapmış olduğu işlemler üçüncü kişileri etkiliyor ise bu işlemlerden a.ş nin sorumluluğu vardır. Şirketi temsile yetkili olan kişilerin yaptığı hukuki işlemlerden dolayı a.ş. sorumludur. Hatta 371/5 şirketi temsile yetkili olan kişilerin haksız fiillerinden dolayı şirketin sorumlu olacağını söylemiştir. Dolayısıyla burada sayılan kişiler bir zarara sebep olmuşlar ise bu zarar a.ş. den de istenebilecektir. Fakat 553 kişisel olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan bahseder ve burada sorumlu olacak kişiler olarak kurucular, yönetim kurulu üyeleri,367. maddeye göre bir devir söz konusuysa yöneticiler ve tasfiye memurları sorumludur denilmiştir. Tasfiye memurları esas olarak şirket sona erdiğinde şirketin tasfiye işlemlerini yürüten kişilerdir. Dolayısıyla onların burada anılmaları da gayet mantıklıdır. Yani şirketin Yönetiminde karar almaya yetkili kişilerdir.

Burada bir zarardan bahsettiğimizde bu iki türlü bir zarar olabilir. Ya üçüncü kişilere verilen doğrudan zarar olabilir (Pay sahiplerine ve şirket alacaklarına doğrudan verilen zararlar). Ya da dolaylı zarar dediğimiz şirkete doğrudan verilen ve pay sahiplerinin de şirketin mal varlığının azalması veya kötüleşmesi sonucunda dolaylı olarak zarar görmeleri şeklinde olabilir. Doğrudan zararda şirketin zarar görüp görmemesinin bir önemi yoktur. Örneğin sermaye artırımında ??çan haklarının bazı pay sahiplerine kullandırılmaması bir doğrudan zarardır. Burada şirketin bir zarar görmesi söz konusu değildir. Çünkü şirkete sermaye olarak belirtilmiş olan koyulması gereken meblağ zaten koyulmuştur. Ancak burada pay sahipleri zarar görmektedir. Pay sahibine hak edilen kar payının ödenmemesi durumunda da bir doğrudan zarar söz konusu olur. Böyle bir durumda a.ş. nin şüphesiz sorumluluğu vardır. Sonuç itibarıyla kanun koyucu hem hukuki işlemlerinden hem de haksız fiillerinden dolayı sorumlu olacağını öngörmüştür. Dolayısıyla böyle bir durumda zarar gören kişiler a.ş. den talepte bulunabilirler. Aynı zamanda yönetim kurulu üyelerine karşı da dava açılabilmesi mümkün oluyor.

***İlk iki hal pay sahiplerinin doğrudan zararını düzenleyen hallerdir. Diğerleri ise esas itibariyle alacaklıların doğrudan zararını düzenleyen hallerdir.

*** Yönetim kurulu üyelerine karşı zarar görenlerin dava açma etkisi bulunur. Buna karşılık şirkete verilen zarar TTK555 te daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

I - Genel olarak

MADDE 555- *(1) Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler. (2) Pay sahibinin açtığı davayı hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderler davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı pay sahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaştırır.*

Şirketin zarara uğradığı durumda pay sahipleri ve alacaklıların da dolayı olarak zarara uğradığı kabul edilir ama açılacak olan bir tazminat davasında mahkemenin karar vereceği tazminatın kendilerine ödemesine karar veremezler. Çünkü onların zarara uğramasının sebebi şirketin zarara uğramasıdır,

dolalı bir zarar vardır. Ödenecek olan tazminat şirkete ödenir ve bu kişilerin de mağduriyeti giderilmiş kabul edilir.

Nasıl dolaylı zarara uğruyorlar? –Şirketin mal varlığı kötüleştirildiği içi bu kişilerin kar payı alma imkanları ortadan kalkıyor veya azalıyor. Ya da şirketin hisse senetlerinin değeri düşüyor. Alacaklılar dava açması için bazı şartlar var, bunları daha sonra göreceğiz.

*** Bu sorumluluğun esasına baktığımız zaman bunun bir kusur sorumluluğu olduğunu görüyoruz. Gerekçesi ise 553\1 dir; ...*kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde,...* bunun anlamı; bu kişiler özen borcuna aykırı davranmışlardır. 369 a bakıyoruz.

5. Özen ve bağlılık yükümlülüğü

***MADDE 369-** (1) Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar. (2) 203 ilâ 205 inci madde hükümleri saklıdır.*

Dolayısıyla burada bir özen yükümlülüğü kusurun tespit edilmesindeki kriterimizi ortaya koyuyor. Buradaki kriterimiz de 369 daki ifadeyle *"tedbirli bir yönetici"*. Objektif bir özen borcu dolayısıyla da objektif bir kusurun ölçütü getirilmiştir. Burada yöneticinin sahip olduğu şahsi niteliklerin herhangi bir önemi yoktur. Aynı basiretli iş adamı gibi tedbirli yönetici diye bir objektif kriterimiz var. Yönetimde sorumlu olan kişilerin gerekli dikkat ve özeni gösterdikleri halde yanlış karar vermeleri halinde zarardan dolayı sorumlu tutulamayacakları ve bunun bir kusur olarak nitelendirilemeyeceğini bize anlatıyor.

ÖRN: Dolayısıyla yönetimle sorumlu olan kişi veya yönetim kurulu bir karar verecek. Bununla ilgili uzman görüşlere başvurdu, dinledi ve çeşitli değerlendirmeleri yaptı ve bir karar verdiler. Fakat bu vermiş oldukları karar yanlıştı ve bunun sonucunda da şirket zarara uğradı. Böyle bir durumda biz bu kişiler tedbirli bir yönetici kriterini tutturmuşlar dersek onları şirketin uğradığı zarardan sorumlu tutmuyoruz.

Dolayısıyla her türlü karardan veya zarardan değil özen yükümlülüğüne aykırı bir durum varsa yönetim kurulu üyelerini sorumlu tutuyoruz. Özen borcu uyarınca da şirketin yönetim kurulu üyelerinin bağlılığı şirkete karşı olur. Buna ilişkin 369 da ayrısı bir düzenleme getirilmiştir; ...*203 ilâ 205 inci madde hükümleri saklıdır.* Bu maddelerde hakim şirket bağlı şirket ilişkisinde tam hakimiyet durumu düzenleniyor.

2. Tam hâkimiyet hâlinde

a) Talimat

***MADDE 203-** (1) Bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse, hâkim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelik taşısalar bile, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilir. Bağlı şirketin organları talimata uymak zorundadır.*

c) Bağlı şirketin organlarının şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumsuzluğu

***MADDE 205-** (1) Bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililer, 203 ve 204 üncü madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar.*

203. maddede eğer bir şirket bir sermaye şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse bağlı şirketin yönetimine talimatlar verebileceğini düzenliyor. Devamında 205 te bağlı şirketin YK üyeleri,

yöneticileri ve sorumlu tutulacak ilgililer bu talimatlara uymaları nedeniyle şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar. Dolayısıyla siz bir bağlı şirketin yönetim kurulu üyesiyseniz ve bu talimatlar hakim şirketten gelmiş ise bunlara uymak zorundasınız ve bunlara uyduğunuzdan dolayı size karşı bir sorumluluk davası açılamaz. Burada 204. Maddede talimatların kapsamıyla alakalı bir istisna getirmiş;

b) İstisna

MADDE 204- *(1) Bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat verilemez.*

Yani bağlı şirketin YK üyeleri eğer verile talimat bu nitelikte ise buna uymamakla yükümlüdür. Aksi takdirde sorumlulukları doğacaktır. Ancak bunun dışında şirketin yararına verilmiş bir talimata uymakla yükümlülerdir. 553. Maddeye göre onlar sorumlu olmayacaklar. Böyle birr durumda tabii ki hakim şirket sorumlu olacaktır.

***553\1 de bir değişiklik yapılmıştır.

V - Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu

MADDE 553- *(1) Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, (…) (2) hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. (1)(2)*

Mevcut düzenleme bu şekildedir. Dipnota baktığımızda ise;

(2) 26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanunun 41 inci maddesiyle, bu fıkrada yer alan ***"kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça,"*** *ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.*

Bu ibare ***'kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde'*** olarak değişmiştir. Bu durumda acaba bunların kusurlu olup olmadıklarını kim ispat etmek durumunda tartışması gündeme geliyor. Bu değişikliği yapan 6335 sayılı kanunun gerekçesinde iddia edenin, YK üyelerinin kusurlu olduğunu ispatla yükümlü olduğu söylenmiş. Ancak YK üyeleri ile şirketin arasındaki sözleşmenin bir vekalet sözleşmesine dayanıyor olması ve BK genel hükümlere göre bir sözleşmeyi ihlal eden kişinin kusuru olmadığını ispat etmedikçe bundan sorumlu olacağının düzenlenmesi karşısında bu gerekçedeki ifadelerin bir anlamı olmadığı kabul ediliyor. Dolayısıyla yine değişen bir şey yoktur. Eğer YK üyesi herhangi bir zarara sebep olduğu iddiasıyla bir davaya muhatap oluyor ise bundan dolayı kusurlu olmadığını ispat etmesini biz ondan bekleyeceğiz. Yani karşı tarafın(davacının) bunu ispat etmesi aranmıyor. Yani kanun bu ispat yükü değişikliğini açıkça yapmamıştır sadece gerekçede böyle bir düzenleme var ve BK hükmünü değiştirebilecek bir düzenleme değildir.

Öğrenci sorusu: burada özel kanuna gitmemiz gerekmez mi? lafız açıkça kusursuzluğunu ispat etmedikçe diye kaldırılmış.

CEVAP: Eğer bunu yapmak isteseydi gerçekten ispat yükünün tersine çevrildiğini söylemesi gerekirdi. Çünkü sonuç itibarıyla bunlar biraz tepki değişiklikleridir. Mesela 553 te göreceğiz;

Madde 553 : … (3) *Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.*

Buna böyle bakarsak ben yönetim yetkisini murahhaslara devrettiğim zaman artık hiçbir şeyden sorumlu değilim anlamı çıkar. Böyle bir durumda 375 ile çelişen bir durum ortaya çıkıyor sorumlulukta. O yüzden burada İsviçre Kanunu'yla da birlikte yorumlanarak değerlendirilmesi gerekiyor uygulamada ve doktrinde. Çünkü şöyle bir durum var burada; 3. Fıkranın gerekçesi diyor ki; YK üyelerinin gözetim, denetim yetki ve görevinin bulunmasının bunlardan insan takatini aşan bir takip etme durumunun bekleyemeyeceğini

söylüyor. Dolayısıyla eğer siz yönetim yetkisi devredildikten sonra YK mutlaka bu devredilen kişilerin her hareketini denetler, her yaptıklarını araştırır inceler derseniz bu zaten işin doğasıyla uyuşan bir durum olmaz. O zaman neden devrediyorsunuz bu yetkiyi. Dolayısıyla bu kadar micro management olması bir ayrı uçtur. Orada elbette YK üyelerini sorumlu tutamayız. Ancak diğer taraftan da YK üyeleri de devretmiş oldukları bu yetkinin genel çerçevesi içerisinde talimatlara uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını bir şekilde üstten gözetme yükümlülüğü altındadırlar ve herhangi bir aykırılık olduğunda da bunun ortaya çıkartabileceği zararın sonuçlarını da giderecek mekanizmaları oluşturmak zorundalar. Buradaki gözetim yüküm dediğimiz şey esas itibarıyla budur. Yani 553\3 ün bunu kaldırmak gibi bir düşüncesi yoktur. Lafzını okuduğunuz zaman öyleymiş gibi bir izlenim veriyor. Diğer taraftan da 2 ile birlikte okuduğunuzda;

Madde ... 553.(2) Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.

İkisini birlikte incelediğiniz zaman ben özeni göstermişsem ne hali varsa görsün gibi bir durum ortaya çıkıyor. Oysa öyle değildir. Kusurlu davranışlar nedir?- görevinin ifa edilmesidir. Görevinin ifa edilmesine ne girer? -375 teki devredilemeyecek olan görev ve yetkileri. Bunları her halükarda YK nun ifa etmesi gerekir. Eğer murahhaslar atanmış ise kendilerine verilen yetki çerçevesinde bunlar murahhasların görevi oluyor ve o görevlerin ifa edilmesinde bir kusur var mı ona bakacağız. Eğer bu görev devredilmişse(yönetim yetkisi) acaba özensiz bir biçimde mi devredildi buna bakacağız. Eğer böyleyse üyeleri sorumlu tutacağız. Burada murahhasları da sorumlu tutacağız, aynı zamanda özensiz devrettilerse YK üyelerini de sorumlu tutacağız. Temsilci atanmasında ise eğer bu temsilciler ticari vekil statüsünde ise yani bir murahhas atanması söz konusu değilse o zaman sorumlu doğrudan doğruya YK dur.

Öğrenci sorusu: Temsilci ile murahhası nasıl ayırt edeceğiz?

Cevap: Seçim sürecinden ayırt edeceğiz. Ana sözleşmede düzenleme var mı yok mu diye ve YK nin kararından ayırt edeceğiz.

TTK557 çok büyük bir değişiklik getirmiş durumdadır; farklılaştırılmış teselsül ilkesi. Öncelikle gerekçeyi okuduğunuza YK nin birlikte vermiş olduğu bir zarar olabilir. Böyle bir durumda bütün YK üyelerinin dah??i olması kaçınılmazdır. Fakat diğer taraftan bazı öyle durumlar olabilir ki yönetici konumundaki kişiler tek başlarına da bu işlemi yapmış olabilirler. Böyle bir durumda tek başlarına verilmiş olan zarardan dolayı diğer YK üyelerinin sorumlu tutulması da çok adil değil. Dolayısıyla gerekçeyi de okuduğunuzda kanun şöyle bir ayrım yapıyor;

verilen zarar bir bireysel zarar mı ,bir kişi tarafından veya birkaç kişi tarafından anlaşılarak mı verilmiş yoksa YK tarafından mı verilmiş. Eğer YK tarafından verilmişse biz bunu müteselsil sorumluluk ilkesine tabi tutuyoruz. Fakat eski kanunla farklılık şuradan kaynaklanıyor; müteselsil sorumluluk dediğimiz zaman diyelim ki 3 kişi bana müteselsil sorumlular ve beni 10.000 tl zarara uğrattılar. Ben bu 10.000 tl lik zararı istediğim herhangi birinden alabiliyorum. Kusur ise rücu ilişkisinde dikkate alınıyor. Eski TTK da da esas itibarıyla böyle bi uygulama vardı fakat yeni TTK birlikte zarar verenlerin dış ilişkideki sorumluluklarını da hakim tarafından açılan davada tespit edileceğini söylüyor. Yani bir kimsenin bir zararın meydana gelmesinde daha az kusuru varsa hakim onun sorumlu olduğu miktarı daha farklı belirleyebilir ama o sorumlu olduğu miktar için müteselsil sorumluluk devam eder. Gerekçe buna ilişkin örneği de vermiştir.

ÖRN: yatırım için arsa arayan bir a.ş. var. YK üyesi A kardeşine ait bu arsayı şirkete aldırmayı planlıyor. Bunun için kimseye haber vermeden avukata bir satış sözleşmesi hazırlatıyor ve ona 1000 tl ödüyor. Bu 1000 tl yi kendi cebinden ödemiyor, şirket ödüyor. Planını YK üyesi olan B ye açıyor ve yardım isteyerek

bir miktar para vereceği vaadinde bulunuyor. Dolayısıyla bu ikisi bu işte ortaklardır ve bazı emsaller gözeterek bu arsanın fiyatını savunacaklardır. YK A,B,C,D, ve E den oluşuyor. Bu konu karara bağlanacağı gün D ve E, A nın toplantıya katılamayacağı itirazında bulunuyorlar. Çünkü YK üyeleri kendileri ve 3. Dereceye kadar yakınları ile ilgili konularla alakalı müzakerelere katılamazlar ve oy kullanamazlar. Bu konuda diğer YK üyelerinin onayı söz konusu olabilir. A, B ve C müzakerelere katılması konusunda oy kullanıyorlar D ve E olumsuz oy kullanıyor. Dolayısıyla YK toplantısına A katılıyor.(öğrenci: A kendi kedine oy kullanmaması gerekmez mi? Hoca: evet ama yine de kullanıyorlar.) Toplantıda imar durumlar vs. hakkında bir takım bilgiler sunuluyor ve A,B ve C bu arsanın alınasına karar veriyorlar ve bu arsayı 4000 tl ye alıyorlar. Daha sonra yönetim değişiyor ve şirket bunları sorumlu tutmaya karar veriyor ve bunlara karşı bir sorumluluk davası açıyor. Burada kimler hangi miktarlardan sorumlu olacaktır?

- 1000 TL den A sorumlu olacaktır. B'nin veya C'nin budan dolayı bir sorumluğu yoktur çünkü A tek başına şirketi zarara uğratmıştır.

Acaba 4000 tl den kim sorumlu olacaktır?

- Kanuna göre (eski kanunda da açık bir şekilde düzenleme vardı) eğer YK üyeleri herhangi bir konuda alınan karara muhalif kalmışlarsa bu kişilerin bu karardan dolayı meydana gelecek zarardan sorumlulukları söz konusu olmayacaktır. Çünkü kusurları yoktur. Dolayısıyla D ve E yi 4000 tl lik zarardan sorumlu tutmuyoruz.

Acaba A, B, C arasındaki paylaşım ne olacaktır? Hepsinin kusuru aynı mıdır?

- C aslında bu arsanın değerinin gerçekten 4000 tl olduğuna ve belirtilen imar durumunun da gerçek olduğunu düşünerek ikinci oylamada evet diyerek onay veriyor. Mahkemede %90 oranında C i sorumlu görüyor ve C nin sorumlu olduğu tavanı 3600 tl olarak belirliyor. Normalde bu rücu davasında söz konusu olabilecekken TTK bunu hakimin dava açıldığı takdirde yapabileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla böyle farklılaştırılmış bir teselsül vardır. Bunun anlamı; C nin 3000 tl tavandan sorumlu olduğuna karar verdiğinizde bu 3600 tl için 3 ü müteselsil sorumludur ama C nin müteselsil sorumluluğu sadece bu tavana kadardır. Diğer ikisi 4000 tl den müteselsil sorumludurlar. Bu şekilde kusuruna göre farklılaştırılmış bir sorumluluk miktarı öngörülmüştür. A da tabii 100tl den tek başına sorumlu olacaktır.

Öğrenci: burada bir yönetim kurulu kararı var bun iptal ettiremez miyiz?

Hoca. YK kararlarının sakatlığını söyledik; butlan, yokluk ve iptal edilebilirlik. Burada iptal edilebilirlik kategorisine giren bir karar yoktur. Butlanda satılan haller yok, yokluk da yok. Sonuç itibarıyla bir YK üyesi A, aslında girmemesi gereken bir karar ama katılmış. Bunların yapabileceği çok fazla bir şey yoktur. En fazla yıl sonunda faaliyet raporunda bu konuya ilişkin genel kurulu bilgilendirirler.

*** Şirketin zararı için kimlerin dava ve talep hakkı olduğunu 555 ve devamı söylemiştir.555e göre pay sahipleri ve şirket bu davayı açabilir. Şirket iflas etmemiş ve normal bir sorumluluk davası açılacaksa pay sahipleri YK üyelerine karşı bir sorumluluk davası açarlar. Bu açacakları davada tazminatın şirket verilmesini talep ederler. Ya da şirket bu davayı açabilir. Yönetim değiştiyse yeni yönetim eski yönetime karşı sorumluluk davası açar(az önce gördük).

B) Şirketin zararı

I - Genel olarak

MADDE 555- *(1) Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler. (2) Pay sahibinin açtığı davayı hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderler davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı pay sahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaştırır.*

Dikkat ederseniz 555 te alacaklılara bir dava hakkı verilmemiştir. Eğer şirketten alacağını alıyorsa alacaklının tahsil etmesi durumunda bir zararı yoktur. Bu sebeple iflas dışında alacaklıya bir hak tanınmamıştır. İflas halinde ise şirketin yerine iflas idaresi geçiyor. 556. Madde pay sahibi ve şirket alacaklılarına böyle bir hakkı tanıyor. Bunlar öncelikle iflas idaresine gidecekler ve ondan dava açması talebinde bulunacaklar. Eğer iflas idaresi bu talebi yerine getirmezse o zaman şirket sahibi ve alacaklılarının dava açma hakları vardır. Tabii ki buradan elde edilecek tazminat yine şirkete verilecektir, bireysel bir talep hakkı değildir.

II - İflas hâlinde

MADDE 556- *(1) Zarara uğrayan şirketin iflası hâlinde, tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkını şirket alacaklıları da haizdir. Ancak, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının istemleri önce iflas idaresince ileri sürülür. (2) İflas idaresi birinci fıkrada öngörülen davayı açmadığı takdirde, her pay sahibi veya şirket alacaklısı mezkûr davayı ikame edebilir. Elde edilen hasıla, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre, önce dava açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunur; bakiye, sermaye payları oranında davacı pay sahiplerine ödenir; artan iflas masasına verilir. (3) Şirketin istemlerinin devrine ilişkin İcra ve İflas Kanununun 245 inci maddesi hükmü saklıdır.*

Burada 552\2 dava masraflarının kime ait olacağına ilişkin bir düzenleme yapılmıştır ve sonuç itibariyle bu davanın pay sahibi tarafından açılması durumunda davanın pay sahibi tarafından yürütülmesi ve masrafları pay sahibinin yapması söz konusudur. 555\2 hakkaniyet gerekiyor ise bu masrafların pay sahipleri e şirket arasında paylaştırılacağı söyleniyor.

Madde 552: ... (2) *Pay sahibinin açtığı davayı hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderler davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı pay sahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaştırır.*

*** sorumluluğun sona ermesi ibra ile ya da zaman aşımı ile olabilir. İbra kararını vermeye genel kurul yetkilidir. 558

IV – İbra

1. İbranın etkisi

MADDE 558*- (1) İbra kararı genel kurul kararıyla kaldırılamaz. 445 inci madde hükmü saklıdır. (2) Şirket genel kurulunun, sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını kaldırır. Diğer pay sahiplerinin dava hakları ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşer.*

(455. madde genel kurul kararının iptali için dava açılmasıdır). Neden ibra genel kurul kararı ile kaldırılamaz? Normalde yetkide paralellik ilkesi gereği ibra kararı veren kurulun artık ibra etmiyorum diyebilmesi lazımdı.

Eğer ssiz bu imkanı verirseniz YK üyelerine sürekli bir dava tehdidi altında tutma durumu ortaya çıkacaktır. Belki pay oranları değişecekti ve aslında toplantıya gelmeyen pay sahibi bir sonraki toplantıya geleceklerdir. Baskın toplantılar yapmak gibi şirketin içinden çıkılmaz bir takım durumlara gelmesi söz konusu olabilecektir.

İbra esas itibariyle bilançonun ve faaliyet raporunun onaylanması şeklinde olabilir. Yani yıl sonunda olağan genel kurul toplantısında eğer böyle bir onaylama yapılır ise bu ayı zamanda YK üyelerini de ibra edildiği anlamına gelir. Ancak bunun dışında ibra spesifik bir olaya ilişkin de olabilir. YK nun ibrasına ilişkin bir gündem maddesi olabilir. Kanunda diyor ki; bilanço gerçeği yansıtmıyor ise YK üyeleri bilançonun onaylanması ile ibra edilmiş sayılmazlar. Nitekim 424. Maddede bu açıklıkla belirtilmiştir.

VIII - Bilançonun onaylanmasına ilişkin karar

MADDE 424- (1) Bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurur. Bununla beraber, bilançoda bazı hususlar hiç veya gereği gibi belirtilmemişse veya bilanço şirketin gerçek durumunun görülmesine engel olacak bazı hususları içeriyorsa ve bu hususta bilinçli hareket edilmişse onama ibra etkisini doğurmaz.

Bu neden önemli? Çünkü ibranın 558 de pay sahiplerinin dava haklarına etkisi düzenlenmiştir. Amaç yine aynıdır; yöneticiler sürekli bir dava tehdidi altında olmasınlar. 558 e göre ibra sadece ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkindir. Dolayısıyla ibra eğer gerçeği yansıtmıyor ise onaylama bir ibra olarak nitelendirilemeyecektir.

Mesela sadece spesifik bir şekilde ibra kararı alındı ama bunun dışında YK nın başka yolsuzlukları da düşünülüyor. O zaman tabii ki bu olay o ibrayı kapsamayacaktır.

İbra kararını bilerek ay iktisap etmiş olanlar dava açamazlar. Aynı şekilde ibra kararına olumlu oy verenler de dava açamazlar. Aynı olumlu oy verenlere iptal davası açamaması gibi. Diğer pay sahipleri de ibra tarihinden itibaren 6 ay geçmişse ibra davası açamazlar. Bu hak düşürücü bir süredir.

Yani siz ibra kararına karşı olumsuz oy kullandınız ya da toplantıya katılmadınız, iptal davası da açmadınız genel kurul kararına. Bu durumda dahi sorumluluklarını dava etmek ibra etme tarihinden itibaren ay geçmekle bu hakkınız da düşüyor. Dediğimiz gibi süresiz bir biçimde yöneticiler dava tehdidi altında kalmasınlar diye.

***560. madde zamanaşımını düzenlemiş. Zamanaşımı burada ibradan bağımsız olarak sorumluluğu ortadan kaldırıyor. Klasik iki katmanlı bir zamanaşımı öngörülmüş. Zararı ve sorumluyu öğrendiğiniz tarihten itibaren iki yıl içerisinde ama her halükarda olayın oluşundan 5 yıl içerisinde davanın açılması gerekiyor ama ibra edilmişse zaten bu zamanaşımının bir anlamı yoktur. Tck da daha uzun bir zamanaşımı öngörülmüşse bu zamanaşımı uygulanacaktır.

***559. Madde kuruluş ve sermaye artırımındaki ibra imkanını biraz daha kısıtlamıştır. Normal durumda siz bir işlem yapılmışsa hemen ertesi günü ibra kararı alabilirsiniz. Tescilden itibaren 4 yıl geçmedikçe kuruluş ve sermaye artırımlarında ibra kararı alınamayacağını söylüyor. 4 yıl geçtikten sonra da sorumluluğun kaldırılabilmesi için de ayrıca bir ibra kararı alınmasına ihtiyaç vardır. Azınlığa burada bir hak tanımıştır.

2. Kuruluş ve sermaye artırımında ibra

MADDE 559- (1) Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamaz. Bu sürenin geçmesinden sonra da sulh ve ibra ancak genel kurulun onayıyla geçerlilik kazanır. Bununla beraber, esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın onaylanmasına karşı iseler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz.

LAW 342

PRATİK ÇALIŞMA 5

OLAY

İnşaat alanında faaliyet göstermek isteyen Mert, Bahar ve Gitmez Yapı Limited Şirketi birlikte tamamı taahhüt edilmiş ve kuruluştan önce ödenmiş 500.000 TL sermaye ile Demirer Anonim Şirketi'ni kurmuşlardır. Şirkette Mert %10, Bahar %20 ve Gitmez Ltd. %70 hisseye sahiptir.

Demirer AŞ'nin esas sözleşmesine göre paylar A grubu ve B grubu olarak bölünmüştür. A grubu paylar Mert ve Bahar'a, B grubu paylar ise Gitmez Ltd.'e verilmiştir. Esas sözleşme uyarınca 4 kişilik yönetim kurulunun en az 1 üyesi A grubunun önerdiği adaylar arasından seçilecektir.

Genel kurulda yapılan oylama sonucunda Gitmez Ltd.'in oyları ile Nilsun, Arda ve Gitmez Ltd.'in kendisi yönetim kurulu üyesi olarak seçilmiştir. Gitmez Ltd. şirket adına yönetim kurulu toplantılarına Ozan'ın katılacağı ticaret siciline bildirilmiştir. A grubu pay sahiplerinin gösterdiği aday olan Türkay ise genel kurul tarafından seçilmemiştir. Onun yerine Onur, yönetim kurulu üyesi olarak seçilmiştir.

Şirketin çimento tedarikçisinin belirlenmesi konusunda karar vermek amacıyla toplanan yönetim kurulu toplantısına Ayrıca Nilsun da toplantıya rahatsızlığı nedeniyle katılamayacağı içi noter kanalıyla Seda'yı temsilci olarak atamıştır. Seda, Ozan ve Onur'un katıldığı toplantıda ile yönetim kurulu çeşitli karar alınmıştır.

Demirer A.Ş

1. Mert%10
2. Bahar=%20
3. Gitmez Ltd.=%70

Ortaklık yapısı olarak bir orjinallik yapılmış ve gruplara ayrılmış; A-B grubu olarak. A grubu paylar yüzdesinin %30 unu temsil ediyor. Bu %30un %10u Mert'e, %20si Bahar' a ait. B grubu paylar yüzdesinin %70ini temsil etmekte ve onun tamamı da Gitmez ltd. ye ait.

Yönetim Kurulu; 4 üye

1. 1 üye, A grubu pay sahiplerinin gösterileceği adaylar arasından
2. Kalan 3 üye Genel kurallar uyarınca

4 üye olmasında bir sıkıntı yok. Sayı bakımından da sıkıntı yok, sadece alt sınır belirlenmiş. 1 kişi alt sınır olarak yazılmış ve o yeterlidir. Daha fazlası olabilir, bazı bankalarda yönetim kurulu sayısının 9 olması gerektiği söylenmiştir, en az olarak da 1 belirlenmiştir. Burada 4 üye var. Çift sayı olmasında bir sakınca var mıdır? Limited şirketlerde böyle bir düzenleme mevcut. Bu şirketlerde yönetim kurulu, müdürlerin eşitliği halinde, müdürler kurulu başkanının üstün oyu söz konusu olabiliyordu. Ama anonim şirketlerde böyle bir düzenleme söz konusu olmamaktadır. Anonim şirketlerde eşitlik olursa, 2-2 olursa, bir sonraki toplantıya bırakılır. Bir sonraki toplantıda da eşitlik bozulmazsa kabul edilmedi sayılır. Yönetim kurulunda esas olan çoğunluk olması, eşitlik halinde kabul edilmiyor. Hatta bu noktada anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanına üstün oy tanınabilir mi, tartışması mevcut. Çünkü; limited şirketlerde böyle bir meseleye müsaade verilmiş kanunla ama anonimde sessiz kalmıştır. Veliye Hoca; kanun normalde 2-2 oy olması karar almak için yeterli değildir ve eğer yönetim kurulu başkanına üstün oy verilirse eşitlik durumunda karar alınmasına müsaade verilmiş olur. Böylece nisabı fiilen çoğunluktan aşağıya çekmiş olursunuz ve anonim şirketlerde de nisaplar aşağıya çekilmemektedir, ancak yukarı hareket edilebilir, demektedir. Bu mesele yoruma açık bir meseledir. Kerem Hoca da karar alınamayacağını biliyorum, dedi.

Normalde genel kurul yönetim kurulunu seçmektedir. Buna istisna olarak; yönetim kurulu üyelerinden birisinin ölüm, istifa, vs durumunda meydana gelmektedir. Esasen yönetim kurulunun seçilmesi genel kurulun devredilemez bir yetkisidir, bu noktada başka kararlaştırma yapılamaz. Bu istisna; yönetim kurulu üyelerinden birinin yönetim süresi dolmadan üye koltuğunu boşaltması durumunda yerine yönetim kurulunun geçici birini seçmesi halidir. **ÖRN;** üye 3 yıllık olarak seçildi. Sonra 1 yıl 2 ay sonra bu üye istifa etti. Kalan sürenin tamamlanması için yönetim kurulu geçici bir üye

seçebilmektedir. Bu durum üyenin genel kurul tarafından seçilmediği istisnai bir haldir. Murahhas üyenin öncelikli olarak yönetim kurulu üyesi olması gerekmektedir. Aslında bu istisna durumunda da genel kuruldan ayrı hareket edildiği söylenemez. Çünkü; şirket kurulma aşamasında genel kurul üyeleri esas sözleşme ile belirtilmiştir ve bu genel kurul üyeleri yönetim kurulu üyelerini seçmektedirler. Bu yönetim kurulu genel kurul tarafından seçildiğinden aslında yetkilerini genel kuruldan alarak kullanmış oluyorlar. Dolayısıyla aslında bu istisnai durum bile genel kurula bağlı olarak alından bir karar gibi düşünülebilir. Ve tek genel kuruldan ayrı olarak yaptıkları hareket de kendi çalışma arkadaşlarını seçmeleridir.

Bu grup ayırmalarında bir imtiyaz söz konusudur. İmtiyazın çeşitleri vardır; payda imtiyaz, karda imtiyaz, yönetim kuruluna katılmada imtiyaz. Buradaki imtiyaz da pay grubuna verilmesi sebebiyle **"grup imtiyaz"**ıdır. Bu kavramı bilmelisiniz. Çünkü; pay imtiyazlı pay, yanlışlık yok. Ama imtiyazlı pay kavramı daha geniştir. Yani, kar payı imtiyazlı denince de imtiyazlı olur, oyda imtiyaz desek de, grup imtiyazı tanıyınca da imtiyazlı pay olmaktadır. Ama grup imtiyazı özel olarak; imtiyazın konusu olarak yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi noktasında (TTK390), ikinci olarak da buradaki imtiyaz, belirli olarak bir paya değil de pay sahipleri gruplarına verilmiştir. Dolayısıyla bu noktada diğer imtiyazlardan ayrılmaktadır.

IV - Yönetim kurulu toplantıları

1. Kararlar

MADDE 390- (1) Esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır. Bu kural yönetim kurulunun elektronik ortamda yapılması hâlinde de uygulanır.

(2) Yönetim kurulu üyeleri birbirlerini temsilen oy veremeyecekleri gibi, toplantılara vekil aracılığıyla da katılamazlar.

(3) Oylar eşit olduğu takdirde o konu gelecek toplantıya bırakılır. İkinci toplantıda da eşitlik olursa söz konusu öneri reddedilmiş sayılır.

(4) Üyelerden hiçbiri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu kararları, kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı, karar şeklinde yazılmış önerisine, en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir. Aynı önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılmış olması bu yolla alınacak kararın geçerlilik şartıdır. Onayların aynı kâğıtta bulunması şart değildir; ancak onay imzalarının bulunduğu kâğıtların tümünün yönetim kurulu karar defterine yapıştırılması veya kabul edenlerin imzalarını içeren bir karara dönüştürülüp karar defterine geçirilmesi kararın geçerliliği için gereklidir.

(5) Kararların geçerliliği yazılıp imza edilmiş olmalarına bağlıdır.

2. Belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi

MADDE 360*- (1) Esas sözleşmede öngörülmek şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir. Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup adayın haklı bir sebep bulunmadığı takdirde üye seçilmesi zorunludur. Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamaz. Bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklıdır.*

(2) Bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır.

Genel kural olarak imtiyaz paya tanınmaktadır. Ancak burada gruba imtiyaz tanınmıştır. (azınlık söz konusu değil, belirli gruba da tanınabilir, azınlığa da tanınabilir, %3e de %40a da, %050 ye %55e tanımak çok da mantıklı değil, onlar zaten seçtirebiliyorlar)(grup içerisindeki herkese de tanımak zorunda değiliz. Yani, herkes genel kurul teşkil etse ve sadece yüksek lisansını tamamlamış olanlar dersek olabilir)TTK360 farklı imkanlar tanımaktadır. Bu iki imtiyaz arasındaki farklar; normal imtiyaz denilince ilk akla paya tanılan imtiyaz gelmektedir. Bunun en büyük örneği oyda imtiyazdır; A grubu paylar genel kurulda 3 oy farklı verebilecek imtiyaza sahip olsalardı, bu olayda yok, ne olacaktı? Bu durumda Gitmez'in 70, Baharın 60, Mert'in 30 oyu olacaktı diyelim. Bir genel kurulda oylama olunca mert olumlu oy kullanınca Bahar'ın da olumlu oy kullanma zorunluluğu yok. Ya da tersi de söz konusu değil. Çünkü; imtiyaz paya bağlandığından o imtiyazın sahibi o imtiyazı nasıl kullanacağına tek başına karar vermektedir. "imtiyazın paya tanınması" bu demektir. Hatta, Mert oylarının 30 unun 20sini olumlu 10unun olumsuz kullanabilir(kendi içinde bile payı bölebilir, bunu da birine sözleşmesel taahhütte bulunduğu için yapabilir, zorda kaldığı için, göreceğiz. Ya da kendi içinde bile imtiyazı, payı bölebilir. Ya da imtiyazlı pay sahiplerinin bir tanesi olumlu oy verirken diğeri olumsuz oy verebilir. Çünkü; imtiyaz paya bağlanmıştır ve bu imtiyaz kime bağlandıysa o istediği gibi kullanır. Halbuki grup imtiyazında; imtiyaz tek başlarına kullanabilecekleri bir şey değildir. Yani, A grubu pay sahipleri olan imtiyazlı grup tek başına kullanamaz. Yani, imtiyaz bir gruba verildiğinden, bu grup içerisindekiler farklı farklı kullanamayacaklardır, birlikte hareket etmek zorundalar. Somutlaştırınca; A grubu pay sahipleri olarak aday gösterme imtiyazı olan grubumuz Gül Hoca'yı aday göstermek istesin, diyelim. İki taraf da hem fikirse sıkıntı yok. Ama Mert Gül hocayı istiyor Bahar da Kerem Çelikboya'yı istiyor. Bu durumda imtiyaz nasıl kullanılacak? Kendi aralarında bir ortak karar alarak bu imtiyazı kullanacaklardır. Ayrı ayrı kullanamazlar. Çünkü; grup imtiyazında kanun o imtiyazlı grubu kanunda ayrı bir birim olarak düşünüyor ve o birimin içerisinde olanlar bir karar alıp onu uyguluyorlar. Burada bahsedilen; eğer Mert Xin aday olmasını, Bahar da Ynin aday olmasını istiyorsa, bu kural çerçevesinde; bunlar toplanıyorlar, karar çoğunluğu Bahar'da, karar Bahar'ın istediği yönde çıkıyor ve bu durumda da imtiyaz Bahar'ın istediği yönde kullanılmış oluyor. Halbuki oyda imtiyazda Mert ile Bahar ayrı düşüncelerde olsalardı, paya tanınmış bir imtiyaz olduğundan ayrı yönlerde kullanılabilecekti. Bu şuna **benzemektedir ;** elbirliği ile mülkiyet. Kesinlikle aynı değildir, ancak benzemektedir. Elbirliği ile mülkiyet noktasında herkes malik ve mülkiyetten doğan haklarını tek başlarına kullanamamaktadırlar. Elbirliği ile mülkiyete dahil olan kişiler karar alıp ona mülkiyete bağlı hakkı belirli yönde kullanıyorlar. Farklı düşünceler olsa bile onlar kendi içlerinde bir karara varıyorlar ve dışarıya öyle yansıtıyorlar. Grup imtiyazını da böyle düşünebilirsiniz. Bir halka/çerçeve mevcut; bizim olayımızda A grubu diye tanımladık, doktorlar olabilir, kravat takanlar olabilir, yüksek lisans yapanlar olabilir vs. bu gruba dahil olanlar kendi aralarında bir karara varıyorlar ve imtiyazı tek yönde kullanıyorlar. Grup imtiyazı ve diğer imtiyazlar arasındaki temel farklılık budur. TTK360da bu geçmektedir ama tam olarak anlayamayabilirsiniz.

Olayımızda da grup imtiyazı bulunmaktadır. Grup imtiyazı ile yönetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından seçilmesi meselesi bağdaşır mı? ya da y.kurulunun g.kurul tarafından seçilmesi esastır, bunun istisnası; yönetim kurulunun boşalan pozisyonu için üye seçilmesidir, peki bu durumda bu da bir istisna mıdır? Burada imtiyazın bize getirdiği şey; yönetim kurulunu seçme değil. Y.kurulu üyesi yine g.kurul tarafından seçilir. Burada imtiyazın getirdiği mesele şu; g.kurul y.kurulu üyesi seçerken kanunda belirtilen şartları taşıyan, 18 yaşını geçmiş mümeyyiz- diyelim 2milyar insan var-olan herhangi birini seçebilir, takdir yetkisi o kanundaki şekle uyan insanlardan herhangi birini seçmek. Grup imtiyazı bu 2milyarlık filan olan sayıyı indiriyor. Bizim olayımızda 1e indirmiş. Yani, fiilen kaldırmış. Ama hala seçim yetkisi g.kurulda. grup imtiyazı sayesinde imtiyazlı pay sahipleri y.kurulu üyesini seçmiyorlar. Y.kurulu üyesi yine g.kurul tarafından seçiliyor. Sadece pay sahiplerinin gösterdiği adaylar arasından seçilme zorunluluğunu getirmiş oluyoruz. Bu farkı anlamak için **ÖRNEK;** biz sözleşmeye bir hüküm koysaydık ve deseydik ki: "şirket paylarını A ve B olarak ikiye bölünmüştür, Y.kurulu 4 kişiden oluşmaktadır, Bu 4 kişilik üyeden 1i A grubu pay sahiplerinin göstereceği, kanuna uygun 3 adaydan biri olacaktır." Bu durumda 4 kişilik y.kurulu üyelerinden 1 i gösterilen 3 adaydan biri olacaktır. G.kurul bu durumda "bu 3 adaydan 1ini

çok beğendim o olacak" diyecektir. Nihai olarak yine takdir yetkisi g.kurulda. Bu imtiyaz sayesinde 2milyar bu potansiyeldeki adaylar arasından elediğim 2-3 kişiden birisini seçmesini veya benim gösterdiğim adayı seçmesini isteyebilirler. Fiiliyatta y.kurulu üyesi benim tarafımdan belirlenir ama bu fiilen olur, hukuki olarak böyle değil. Arasındaki fark: genel kurul seçmek zorunda mı seçmezse ne olur?, ikinci olarak A grubu pay sahipleri olarak biz Ocak sonunda toplantık ve bizim imtiyazımız var ve Gül hocayı aday gösterelim dedik. Kararı aldık. Bu durumda Gül hocanın y.kurulu üyesi sıfatı yok. Mart 15 oldu, g.kurul toplandı. G.kurul Gül hocayı y.kurulu üyesi seçti. Şubat aylarında müstakbel aday konumunda ama henüz y.kurulu üyesi değil, aradaki fark bu. (imtiyazlı pay sahiplerinin seçimleri ile ilgili hükümler yok, genel kurul hükümlerini kıyasen uyguluyoruz, toplantı düzenine ilişkin g.kurul hükümleri. Ancak, bu imtiyazlı pay sahipleri genellikle çok kalabalık olmadıkları için, doğrudan değil kıyasen uygulamak daha doğru olmakta. Şimdi bunlar aday göstermek için toplanacaklar. Çağrı usulü için sicil gazetesinde filan yayınlamak mantıklı değil, bir şekilde herkesin çağırılmasını aramak gerekli. Bu noktada kıyas yeterli olacaktır.)

SORULAR

1. **Gitmez Ltd. yönetim kurulu üyesi olarak seçilebilir mi? Gitmez Ltd.'in Ozan'ı temsilci olarak ataması mümkün müdür?**

Genel kurallar uyarınca 3 tane yönetim kurulu üyesi seçilmiş.

- Nilsun
- Arda
- Gitmez LTD.
  -Ozan(tescil şart)

TTK bize yönetim kurulu üyesi gerçek kişi olmak zorunda değildir demektedir, Tüzel kişi de y.kurulu üyesi olabilir. Bunun devamında, diyelim ki biz y.kurulu üyeleri yemeğe çıkmak istiyoruz, hem iş konuşalım hem de yemek yiyelim diye. Bu durumda Gitmez ltd.yi nasıl yemeğe davet edeceksiniz? Tüzel kişiler ile yemek yiyemezsiniz. Ama bu tüzel kişiliklerin hukuki iradelerini temsil eden temsilcileri olur ve bir tüzel kişi y.kuruluna seçilirse, tüzel kişiyi temsil etmek, kişiliğin kararlarını orada belirtmek amacıyla bir temsilci atarlar. Bizim olayımızda da Ozan'ı atamışlardır.

Gitmez Ltd. Ozan'la yola devam etmek zorunda mı? Mesela; tüzel kişi temsilci olarak Ozan'ı 3 yıl süreli seçti. Bu durumda Ozan 3 yıl çalışmak zorunda mı? burada cevabı düşünürken y.kurulu üyesi kim öncelikli olarak onu düşünmek lazım; Gitmez Ltd. Bu şu manaya gelir; y.kurulu üyeleri için bir ücret kararlaştırması yapınca buna Gitmez Ltd. hak kazanır. Oy kullanılınca hukuken oy iradesi Gitmez' e ait. Dava açılırsa da Gitmez Ltd. sorumluluk sahibi olan taraf. Aslında hukuki olarak en önemli haklar burada. Ozan'ın ne zaman sorumlu olacağı tartışılır ama sonra. Dolayısıyla, böyle bir sorumluluk söz konusuysa sizi temsil eden kişiyi her zaman değiştirme hakkınız da olacaktır. Bunun için illa Ozan'ın kötü ve özensiz davranmasına gerek yok. Ozan ile çalışırken karşınıza daha eğitimli birisi çıktığında, Ozan'ı satarsınız, yerine diğer arkadaşla devam edersiniz. Tek yapmanız gereken "**ticaret siciline tescil**". Kanun bu noktada istediğin temsilciyi toplantıya getirebilirsin demekte ve izin vermekte. Ama bir yandan da diğer üyelerin veya şirket sahiplerinin toplantılarına kimin geleceğini bilme hakları var. Dolayısıyla istediğin gibi değiştir ama tescil ettir diyor.

TTK390/2 bir şey söylemektedir; "y.kurulu üyeleri temsilci vasıtasıyla toplantıya katılmaları mümkün değildir". Bu durumda Ozan'ın temsilcilik durumu nedir? Kanuni temsil var iradi temsil yok. 390/2 bunu yasaklamaktadır. " benim yerime bunu sen yap" diyemezsiniz. Ama tüzel kişiliklerin temsili daha nitelikli ve özel bir temsilcilik. Ki kanun bunu özel olarak düzenlenmiştir. Yani hem özel olarak düzenlendiğinden özel hükmü uygulanır. İkinci olarak, burada Ozan'ın temsil yetkisi, niteliği Arda'nın avukatının temsili gibi değil. Burada tüzel kişiliğin kanunen temsil edilmesi rejimi var. Ama Arda'nın 3.bir kişiye temsil yetkisi vermesi iradi temsil hükümlerine tabiidir. Kolay bir konudur, ama geçen senelerde bir sınav sorusu sorulduğunda bununla ilgili olarak 390/2 ile 359/2 i karıştıranlar oldu.

2. A grubu pay sahiplerinin aday gösterdiği Türkay'ın genel kurulda seçilmemesine karşı başvurulabilecek hukuki bir yol var mıdır? Farklı ihtimallere göre değerlendiriniz.

A grubu pay sahipleri toplanmışlar ve Türkay' ı y.kuruluna aday göstermişler. Ancak, Gitmez Ltd. Türkay'ı beğenmediğini ve yerine Onur'u seçtiğini söylemiş. A grubu pay sahipleri olarak ne yapmayı tavsiye edersiniz? İptal davası açma koşulları;

- Kanuna aykırılık
- Dürüstlük kuralına aykırılık
- Esas sözleşmeye aykırılık

Geçen hafta tartışmıştık ki; kanuna aykırılık bizi her zaman kurtarmıyordu. Çünkü; kanuna aykırılık yokluk ve butlan olarak da karşımıza çıkabiliyordu. Mesela; nisaplar da kanunda düzenlenmişti ve nisap sağlanmadığında yokluk kabul ediliyordu. Mesela; iş işlem ilkesine aykırılık veya pay sahibine yönelik düzenlemeler de kanunda düzenleniyordu ama butlan kabul ediliyordu. Eğer bunlar gibi ağır sonuç doğuran bir kanuna aykırılık yoksa iptal sebebiyle kanuna aykırılık olmaktaydı.

Bizim olayımızda; A'nın gösterdiği adayı seçeceksin demektedir. Bu adayı seçmemişler. Bu durumda da esas sözleşmeye aykırılık söz konusu olmuş. Esas sözleşmeye aykırılık da "iptal davası"na yol açar(geçen haftaki pratiğin tekrarı gibi).

Gitmez Ltd.nin avukatı olarak nasıl bir şey söylerseniz iptal davasını karşı tarafın avukatı kazanır? (iptal davası pay sahibine açılmaz, şirkete açılır. Gitmez'in avukatı dedik. Çünkü; gitmez ile yönetim arasında sıkı bir yönetim var.) Demirer A.ş nin avukatısınız ve bu şirkete yönelik bir açılan bir iptal davası var. Bu davayı kazanmak istiyorsunuz, ne söyleyebilirsiniz?

- Esas sözleşmede kararlaştırılan hükmün geçersiz olduğunu ileri sürebilirsiniz. Esas sözleşme uygun bir nisapla alınmamıştır. Bu tam olarak bizi kurtarmayabilir. Çünkü süre geçmiş olabilir. Buraya baktığımızda butlan davası için ilerleyemeyiz, hükmü alıp aynısını koymuşlar. Bu güzel bir yaklaşımdır. Ama bizi kurtarmayabilir.
  Gösterilen adaylar arasından demektedir. Bu noktada tek aday gösterdikleri ileri sürülebilir mi? Buradaki grup imtiyazının bir yükümlülük getirdiğini, "adaylar" diyerek bu yorum yapılabilir. Sadece bu şekilde kaleme alındıysa iyi bir yaklaşım olur. Ancak; uygulamada esas sözleşmeyi bu kadar hızlı yazmadıklarından pratikte böyle bir yorum yapmak bu pratik çalışmada işe yarar ama başka bir pratikte yaramayabilir.

(adaylar yazısını "aday" olarak değiştiriyor)

- Şimdi Türkay'ı seçmediler. Y.kurulu üyeliği sıfatını taşımadığı ileri sürülebilir, kanundaki gerekler yok. Mesela; mümeyyiz değil, Türkay 16 yaşında seçilemez. Ya da esas sözleşmede bir hüküm var ve y.kurulu üyesinin yüksek lisanslı olması gerekli gibi. Türkay'da yok. Dolayısıyla böyle bir durumda açılan iptal davasının haklı bir sebebi olacaktır. Aynı mesele Ozan için de geçerli midir? Kanuni temsilci olduğu için sadece temsilcilik sıfatlarını taşıyor olması gereklidir, kanunda temsilci niteliklerini taşımalı. Mümeyyiz olmalı, onun dışında gerçek kişiler için yüksek lisanslı olmalı dersek bunu Ozan için arayamayız. Çünkü o temsilci, y.kurulu üyesi değil. Ama esas sözleşmede bu özelliği taşımalı diye bir hüküm varsa o zaman durum değişir ve o özelliği taşımalıdır.
  İkinci olarak; bizim o kişiyi seçmeme sebebimiz şartları taşımaması değil de O kişiyi o sıfata uygun görmemek olabilir mi? çünkü; kanundaki şartları taşımıyorsa kafamız rahat. Ama Türay, Melis kanundaki, esas sözleşmedeki şartları taşıyor. Ama daha önce görev yaptığı şirketlerdeki y.kurulu üyeliği pozisyonundan kavga veya davalı ayrıldı, ceza sorumluluğu mevcut vs. bu durumlarda ne olacak? "haklı sebep olmaksızın" tabiri kullanılmaktadır 360.maddede. seçmeyebilir derken **HAKLI SEBEP** ifadesini kullanmış. Bu noktada gelen soruda aslında yapmamız gereken şey haklı sebep neyi kapsar? Kanunen adamın seçilemiyor olması zaten

haklı sebeptir. Ancak kanunda veya esas sözl.de belirtilmemesine rağmen, yönetim kurulunun önemli bir konum hatta vekil gibi olması sebebiyle objektif olarak bu kişiyi seçmemek için haklı sebepler varsa bu nedenlere dayanarak seçmemek mümkün. Buradaki önemli mesele **OBJEKTİF** olmasıdır. Yani, Türkay'ı sevmedim ve o yüzden seçmedim demek imtiyazı saçma kılar. Burada piyasada çok iş yeri batırmış olması, kötü itibarı olması vs seçmemek için haklı sebepler oluşturabilir. Haklı sebebe temkinli yaklaşmak ve sıkı yorumlamak gerekmektedir. Bu mesele kanundaki hükümlerden farklı özellikler aramaktadır. Çünkü; sadece kanun hükmü geçerli görülseydi zaten haklı sebep yazmasına gerek kalmazdı, kanuna aykırı durumda da zaten seçemiyor olurduk. Haklı sebep özel olarak belirtiliyorsa; kanuni sebepler dışında objektif olarak da pay sahiplerinin güvenmemesinin haklı olması durumlarını göz önünde bulundurmuş oluyoruz.

Adamlar dediler ki diyelim; tamam biz Türkay'ın özelliklerinin böyle olduğunu bilmiyorduk, yüksek lisansının olmadığını bilmiyorduk. Ama Türkay yoksa Ali var, seçin, diyebilir mi? ikisini birden aday göstermediler. Önce Türkay'ı aday gösterdiler. Kurul da dedi ki o güvensiz, haklı sebebimiz var vs seçmiyoruz. Bunun üzerine imtiyazlı pay sahipleri de o zaman Ali'yi seçin diyebilir mi? hayır,sen hakkını bir kerelik kullanabilirdin bir daha kullanamazsın mı diyecekler? Yoksa Ali'yi de gösterebilirsin mi diyecekler? İlk başta aday gösterselerdi zaten sıkıntı olmayacaktı. Hoca; böyle bir imtiyaz varken Türkay aday gösterildiği halde O seçilmiyorsa; o pay sahiplerine geri dönüp sorulmalı. Eğer onu sormadan haklarını kötüye kullandıklarını ve bunun sonucunda da başkasına gideriz demek biraz problemli bir şey. Çünkü; büyük uyuşmazlık çıkabilir. Yani dava vs derken y.kurulunu kilitlemiş olabilirsiniz. İkinci olarak; şirketler hukukunda önemli olan mesele şu, hatta toplumda da olan bir şey; çoğunluk şirketi kullanır ama azınlıkların da hakları olmalı. Azınlık hakları çıkartılması olmaz, zaman zaman sınırlandırılması durumu olabilir. Ancak bu sınırlandırma anca ve ancak ihtiyaç kadar olur. İmtiyazın Türkay açısından kullanılması kötü o yüzden bunu bertaraf etmeliyiz ama bunu asgari düzeyde ihlal ederek kullanmamız gerekmektedir. Asgari düzeyde bir ihlal için de pay sahiplerine dönüp başka aday gösterin onu seçelim diye sormalıyız. Eğer sormazsak da bir yandan kurnazlık olacaktır. Hoca korumamak gerektiğini düşünüyor. Türkay'ı seçmediler diyelim, ikinci aday gösterin dendiğinde bir aday daha göstermediler. Hatta toplantıya katılmadıkları için iradelerini de bilmiyoruz. Bu durumda adamların iradesini bilmediğimizden y.kurulu üyesini seçer. İptal davası açılırsa da "türkayı seçmemek için haklı sebebimiz mevcuttu, seçmedik. Sorduk, başka aday da çıkmadı, göstermediler. Biz de bu koşulları sağlayan başka bir adayı y.kuruluna seçtik" diyebileceklerdir. Başka bir ihtimalde; türkay seçildi ama kanundaki özellikleri taşımıyor. Bu durumda zaten y.kurulu üyeliği kendiliğinden düşecek ya da baştan itibaren geçersiz sayılacak.

3. İlgili yönetim kurulu kararının hukuka uygunluğunu değerlendiriniz.

Son olarak, olayımızda y.kurulu toplantısına katılması için Nilsun, Seda'ya temsil yetkisi vermiş. 390/2 uyarınca bunu yapamayacaktır. Y.kuruluna temsil yoluyla katılamazlar ve katı bir kuraldır. G.kurula temsil yoluyla katılabilirler ve bu sınırlanamaz. Yani g.kurul üyesinin toplantıya temsilci yoluyla katılmasını kısıtlayamazsınız. Çünkü; doğal bir yoldur. Eğer sınırlarsanız g.kurula katılma imkanı sınırlandırılmış olur. Bu durumda bu kabul edilemez. Dolayısıyla temsil burada caiz hatta sıkı bir şekilde korunmaktadır. Seda'ya temsil yetkisi verildiği için buna bir sonuç bağlanmamalıdır, y.kurulu toplantısına kabul edilmemelidir. Edilirse ne olur? Bizim olayımızda kurul 4 kişiden oluşuyor. Toplantıya Onur da gelmemiş, Nilsun yerine Seda gelmiş, arda ve ozan gelmiş. Kağıt üzerinde çoğunluk sağlanmış görünüyor. Ama Seda toplantıya katılamayacağı için aslında hukuken 2 kişi toplantıya katılmış. 4/2 toplantı nisabı için yeterli değil. Çünkü; 4de çoğunluk 3. 5 de çoğunluk yine 3. Dolayısıyla 4 üzerinden çoğunluk sağlanmadığından burada alınan kararlar yok hükmünde. **DİKKAT!** Bu temsilci vasıtasıyla toplantıya katılmanın bir sonucu değil. Biz temsilci vasıtasıyla katılan oyu yok sayıyoruz. Geriye kalanlarla durumu değerlendiriyoruz ve bu kalanlarla da karar alınamıyor. Sorun buradan çıkmaktadır. Onur da bu toplantıya katılsaydı; Onur, Ozan, Arda ve Seda olsaydı. Katılım 4/4 olacaktı, öyle görünecekti.

Gerçekte katılım 4/3. Dolayısıyla karar da alınabilecekti. Kaynakların bir kısmı nisabın sağlandığı noktada karar alınırsa bu tür usule aykırılıklar butlan sebebi olmamalı demektedir ve kararı, nisap sağlandığı ölçüde ayakta tutuyorlar. Y.kurulu kararlarından sadece kayıtlı sermaye kararlarında iptal davası açılabilmektedir. G.kurul kararlarında; eğer toplantıya çağırılmadılarsa, alınan karar kanuna aykırıysa vs. genel hüküm iptal davası yönünde, butlan istisnai olarak uygulanan bir yaptırım. Y.kurulu kararlarında iptal olmadığı ve temelde butlan olduğu için ve butlan da ağır sonuçlara sahip olduğundan doktrin mümkün mertebe bu kararları ayakta tutmaya çalışmaktadır. **YÖNETİM KURULU KARARLARINA KARŞI İPTAL DAVASI AÇMAYA KALKIŞMAYIN. Y.KURULUNDA İPTAL DAVALARI SADECE KAYITLI SERMAYE SİSTEMLERİNDE AÇILABİLMEKTEDİR.**

21 MART - 25 MART

26 MART - 3 NISAN (vize haftası)